



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2017

**Asylsuchende im öffentlichen Raum. Rechtsgutachten im Auftrag der
Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR. Empfehlungen der EKR**

Kiener, Regina ; Medici, Gabriela

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-149773>
Monograph

Originally published at:

Kiener, Regina; Medici, Gabriela (2017). Asylsuchende im öffentlichen Raum. Rechtsgutachten im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR. Empfehlungen der EKR. Bern: Schweizerische Eidgenossenschaft.

Asylsuchende im öffentlichen Raum

Rechtsgutachten im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR

Empfehlungen der EKR



Asylsuchende im öffentlichen Raum

Rechtsgutachten im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR

erstellt von

Prof. Dr. iur. Regina Kiener und Dr. iur. Gabriela Medici,

Kompetenzzentrum Menschenrechte der Universität Zürich (MRZ).

Empfehlungen der EKR

Impressum

Asylsuchende im öffentlichen Raum

Rechtsgutachten im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR
Empfehlungen der EKR

Bern, Februar 2017

Herausgeber

Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR
Inselgasse 1
CH - 3003 Bern
Tel. 058 464 12 93
ekr-cfr@gs-edi.admin.ch
www.ekr.admin.ch

Übersetzungen

Französisch: Lionel Felchlin; Service linguistique français SG-DFI
Italienisch: Sandra Verzasconi Catalano; Servizio linguistico italiano SG-DFI

Grafische Gestaltung

Monica Kummer Color Communications

Internet-Bestellungen

www.ekr.admin.ch

Nachdruck von Beiträgen mit Quellenangabe erwünscht; Belegexemplar an die EKR.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
---------	---

Asylsuchende im öffentlichen Raum

I. Gegenstand der Untersuchung	8
1. Ausgangslage	8
2. Auftrag und Fragestellung	8
3. Vorgehen	9
II. Landesrecht	11
1. Regelung des Zugangs von Asylsuchenden zum öffentlichen Raum	11
2. Einschränkungen gemäss Bundesrecht	12
2.1. Betriebsordnung in Bundeszentren	12
2.2. Ein- und Ausgrenzungen gemäss Art. 74 AuG	13
3. Einschränkungen gemäss kantonalem Recht	13
3.1. Betriebsordnungen kantonaler Asylunterkünfte	13
3.2. Kantonale Polizeigesetze	13
III. Verfassungsrechtliche Vorgaben	15
1. Bewegungsfreiheit	15
1.1. Schutzgehalt und Verpflichtungsdimensionen	15
1.2. Staatliche Unterlassungspflichten	16
1.2.1. Ausgangssperren in kollektiven Asylunterkünften	16
1.2.2. Ein- und Ausgrenzungen gemäss Art. 74 AuG	18
1.3. Staatliche Gewährleistungspflichten	21
2. Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot	22
IV. Ergänzende Vorgaben des Völkerrechts	24
1. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)	24
2. Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung	25
3. Europäische Menschenrechtskonvention	26
4. Internationales Flüchtlingsrecht	26
5. Exkurs: Vorgaben des europäischen Asylrechts	27
V. Fazit und Beantwortung der Gutachtensfragen	29
Literatur- und Materialienverzeichnis	33
Abkürzungsverzeichnis	37
Empfehlungen der EKR	40

Die Tragfähigkeit unserer Grundrechte wird an unserem Umgang mit Menschen erkennbar, die Ausgrenzungen und Diskriminierungen ausgesetzt sind. Dazu gehören unter anderen Personengruppen auch die Asylsuchenden. Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) hat sich deshalb bereits in der Vergangenheit mit der grundrechtlich prekären Stellung von Asylsuchenden befasst. Im letzten Jahr hat sie sich einem Themenbereich zugewandt, der in der Öffentlichkeit immer wieder zu kontroversen Diskursen geführt und Behörden verunsichert hat. Wie steht es um die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden? Wo darf sie eingeschränkt werden? Wann stehen die Einschränkungen im Widerspruch zu den Grundrechten?

Prof. Dr. Regina Kiener, Inhaberin des Lehrstuhls für öffentliches Recht an der Universität Zürich, hat gemeinsam mit Dr. Gabriela Medici vom Kompetenzzentrum für Menschenrechte der Universität Zürich ein Rechtsgutachten vorgelegt, welches aufzeigt, unter welchen Bedingungen Einschränkungen der Bewegungsfreiheit, insbesondere Zutrittsverweigerungen und Rayonverbote zulässig sind. Es setzt sich namentlich kritisch mit kollektiven Massnahmen auseinander, die ganzen Personengruppen den Zugang im öffentlichen Raum verwehren. Grundrechtseinschränkungen sind in aller Regel individuell zu verfügen, müssen unter anderem auf einem öffentlichen Interesse beruhen, gesetzmässig und verhältnismässig sein.

Auf der Grundlage des Gutachtens hat die EKR Empfehlungen erarbeitet, welche wir zusammen mit dem Gutachten in dieser Broschüre veröffentlichen. Sie sollen den Vollzugsstellen als Orientierungshilfe dienen. Dabei ist nicht nur an Stellen der öffentlichen Verwaltung zu denken, sondern auch an private Organisationen, die immer häufiger staatliche Aufgaben übernehmen. Sie sind es, welche oft im direkten Kontakt mit Asylsuchenden stehen und mit ihrem Handeln darüber entscheiden, ob Grundrechte zum Tragen kommen oder nicht. Auch ihnen sollen dieses Gutachten und die Empfehlungen der EKR eine Hilfestellung sein.

Dr. Gülcan Akkaya, Vizepräsidentin der EKR

I. Gegenstand der Untersuchung

1. Ausgangslage

[1] Asylsuchende sind während des Asylverfahrens – also vom Zeitpunkt des Asylgesuchs bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Asylentscheids – sowohl rechtlichen als auch tatsächlichen Einschränkungen ausgesetzt.¹ In jüngerer Zeit haben die Medien vermehrt Fälle publik gemacht, wonach die Bewegungsfreiheit Asylsuchender in verschiedener Hinsicht eingeengt werde. Beispiele für solche Massnahmen sind Zutrittsverweigerungen zu öffentlich zugänglichen Einrichtungen (wie etwa Schwimmbäder) oder Ausgrenzungen von bestimmten öffentlichen Plätzen (wie etwa Schulhausareale oder Kinderspielplätze).²

[2] Wird eine bestimmte Personengruppe in der Nutzung von für die allgemeine Öffentlichkeit zugänglichen Orten beeinträchtigt, stellt sich die Frage, inwiefern der Staat dadurch in das Grundrecht der Bewegungsfreiheit eingreift. Häufig werden solche Eingriffe auch von privaten Dritten vorgenommen, die vom Staat mit der Betreuung von Asylsuchenden beauftragt sind. Für diese Fälle stellt sich die Folgefrage, inwiefern der Staat Asylsuchende vor solchen privaten Eingriffen zu schützen hat.

2. Auftrag und Fragestellung

[3] Vor diesem Hintergrund hat die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) ein juristisches Gutachten in Auftrag gegeben. Das Gutachten soll die Problematik der Eingriffe in die Grundrechte von Asylsuchenden untersuchen, und dies am Beispiel von Einschränkungen der Bewegungsfreiheit im öffentlichen Raum. Gemäss Auftrag sind dabei insbesondere die folgenden Fragen zu beantworten:

1. Unter welchen konkreten Voraussetzungen ist ein Eingriff in die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden zulässig?
2. Sind kollektive Rayonverbote für Asylsuchende zulässig?
3. Liegt eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit vor, wenn die Einschränkung zwar nicht durch ein direktes Verbot kommuniziert wird, den Asylsuchenden jedoch auf andere Art und Weise klar gemacht wird, dass ihre Anwesenheit an bestimmten Orten nicht erwünscht ist?
4. Wem sind Eingriffe in die Grundrechte von Asylsuchenden anzurechnen, wenn diese von Dritten begangen werden, die vom Staat oder Kanton mit der Betreuung der Asylsuchenden beauftragt worden sind?

[4] Zur Beantwortung dieser Fragen sollen – gemäss Auftrag – die rechtlichen Rahmenbedingungen aufgezeigt und es soll geklärt werden, welche Beschrän-

¹ Ein Asylverfahren gilt als rechtskräftig abgeschlossen, wenn das Staatssekretariat für Migration (SEM) einer Person Asyl gewährt oder wenn im Fall eines ablehnenden Asylentscheids entweder die Beschwerdefrist abgelaufen oder ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vorliegt; zum Ablauf des Asylverfahrens vgl. ROMER, S. 369 ff.

² Siehe etwa <http://www.luzernerzeitung.ch/nachrichten/zentralschweiz/lu/luzern/Kanton-eroeffnet-Asyl-Notunterkunft-in-Ruswil;art92,665760> (15.03.2016); vgl. auch GORDZIELIK, Rz. 12 m. w. Zitaten aus der Medienberichterstattung.

kungen der Bewegungsfreiheit Asylsuchender grundrechtswidrig sind; weiter soll untersucht werden, ob und in welchem Ausmass eine staatliche Verantwortung besteht, Asylsuchende vor entsprechenden Eingriffen in ihre Grundrechte zu schützen. Auf der Grundlage dieser rechtlichen Schlussfolgerungen will die EKR gegebenenfalls Handlungsempfehlungen entwickeln, die sich an die zuständigen staatlichen Behörden, aber auch an private Akteure richten.

3. Vorgehen

[5] Das Gutachten ist folgendermassen aufgebaut: Zunächst zeigt es die *rechtliche Ausgangslage* für Einschränkungen der Nutzung des öffentlichen Raums durch Asylsuchende auf (nachfolgend II). Darauf untersucht es, inwiefern *verfassungs- und völkerrechtliche Vorgaben* die Ausgestaltung und Beschränkung des Bewegungsspielraums Asylsuchender prägen und allen relevanten Akteuren – sowohl staatlichen als auch privaten – Schranken setzen (III und IV). Auftragsgemäss folgt eine Untersuchung der Frage, ob solche Beschränkungen die Pflicht zur *Gleichbehandlung* Asylsuchender verletzen oder ob der Staat seinen diesbezüglichen Verpflichtungen nachkommt.

[6] Nicht vertieft behandelt wird die Frage, inwiefern Einschränkungen des Bewegungsspielraums Asylsuchender *weitere Grundrechte* – angesprochen sind namentlich das Recht auf Familienleben oder das Recht auf Versammlungs- und Religionsfreiheit – beeinträchtigen. Da die Nutzung des öffentlichen Raums durch Asylsuchende im Zentrum der aufgetragenen Fragestellung liegt, wird ausserdem nur am Rande gezeigt, unter welchen Umständen die Unterbringung Asylsuchender nicht mehr nur eine Freiheitsbeschränkung darstellt, sondern einem *Freiheitsentzug* gleichkommt, bei dem besondere Verfahrensgarantien zu beachten sind.³

[7] Der *Begriff des öffentlichen Raums* wird im Gutachten – in Anlehnung an MOSER⁴ – als Sammelbegriff verstanden; angesprochen sind grundsätzlich die *jederzeit und allgemein zugänglichen sowie grundsätzlich voraussetzungslos benutzbaren* und meist unter freiem Himmel befindlichen Gebiete wie insbesondere Fahrflächen, Gehwege und Fussgängerzonen, Marktplätze, Begegnungs- und Kommunikationsflächen wie öffentliche Plätze, Erholungszonen, Parks, öffentlich zugängliche Gartenanlagen sowie für die Öffentlichkeit errichtete Sport- und Spielplätze (etwa Rollbrett- und Rollerskateanlagen oder fest installierte Tischtennis-Tische). Das Bundesgericht rechnet auch die dem Publikum offen stehenden Zirkulationsflächen eines Bahnhofs dem öffentlichen Raum zu.⁵

[8] Für das vorliegende Gutachten nicht erfasst werden jene Verwaltungs- und Betriebssachen, deren *Zweckbestimmung* von Beginn an nur einen *beschränkten Nutzerkreis* umfasst, wie insbesondere Schulanlagen; ihre Benützung durch Dritte ist in der Regel nicht voraussetzungs- und bedingungslos möglich.⁶ Das Gemeinwesen kann Gebrauchsrechte Dritter vorsehen, wobei sich die gewünschte Nutzung mit der *Zweckbestimmung* der Sache vereinbaren lassen muss. Wiewohl den Behörden hier ein Ermessensspielraum zukommt, bleibt die öffentliche Hand an die Grundrechte gebunden, wenn sie entsprechende Anlagen Dritten zur Benutzung überlässt (Art. 35 Abs. 2 BV); angesprochen sind namentlich der Grundsatz der

3 Angesprochen ist das Verhältnis zwischen Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 31 BV (bzw. Art. 5 EMRK); vgl. dazu TRECHSEL, S. 3 ff.; CARONI/SCHIEBER, S. 61 f.; SCHEFER/RÜEGGER, Rz. 127 ff.; WIDMER, S. 21 ff.

4 MOSER, S. 141 f.

5 BGE 138 I 274 E. 2.3 S. 283 ff. («Palästina-Plakat»).

6 MOSER, S. 193 f.

Gleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) und der Nichtdiskriminierung (Art. 8 Abs. 2 BV) sowie das Willkürverbot (Art. 9 BV).⁷ Diese Grundsätze gelten auch für die von den Gemeinden betriebenen Hallenbäder und Freibäder; sachlich zulässige Beschränkungen können sich namentlich aus Kapazitätsgründen ergeben.⁸

[9] Ebenfalls vom Gutachten nicht erfasst werden schliesslich im *Privateigentum* stehende Räume, welche heute zumindest teilweise Funktionen des öffentlichen Raums übernehmen (sog. *halböffentliche Räume*) wie zum Beispiel Einkaufszentren, Sportstadien oder Flughäfen.

7 TSCHANNEN/ZIMMERLI/
MÜLLER, § 50 N 2 f.

8 Das Bundesgericht hat aus diesem Grund die Begrenzung des Benutzerkreises eines Kleinhallenbades auf Gemeindeglieder als mit der Rechtsgleichheit vereinbar erklärt, vgl. BGE 100 Ia 287 E. 3b S. 292 ff.

1. Regelung des Zugangs von Asylsuchenden zum öffentlichen Raum

9 Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31; THURNHERR, St. Galler Kommentar BV, Art. 121 BV, Rz. 32; CARONI ET AL., S. 357 f.; Auslandsreisen sind Asylsuchenden während der gesamten Dauer des Verfahrens grundsätzlich verwehrt vgl. Art. 30 AsylV 1 sowie ROMER, S. 369 ff.

10 Während eines Beschwerdeverfahrens ergibt sich das Anwesenheitsrecht Asylsuchender aus Art. 55 Abs. 1 VwVG wonach Beschwerden grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukommt. Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide aufgrund der Dublin-III-Verordnung (Art. 31a Abs. 1 lit. b AsylG) kommt gemäss Art. 107a AsylG jedoch keine aufschiebende Wirkung zu, sofern diese beim BVerG nicht beantragt wird. Dasselbe gilt bei ausserordentlichen Rechtsmitteln; auch hier ist die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs zu beantragen (vgl. Art. 111b Abs. 3 AsylG).

11 Hingewiesen wird dabei namentlich auf das befristete Arbeitsverbot für Asylsuchende, die zumeist kollektive Unterbringung und der bundesrechtlich vorgegebenen Priorisierung des Sachleistungsprinzips vgl. STÖCKLI, Rz. 11.39 ff.

12 Vgl. Änderung des Asylgesetzes vom 25.09.2015; Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes (Neustrukturierung des Asylbereichs) vom 03.09.2014, BBl 2014 7991; vgl. ausserdem auch die Eckwerte der gemeinsamen Notfallplanung von Bund und Kantonen im Bereich Asyl vom 14.04.2016, welche auf S. 2 unter gewissen Umständen eine längere Unterkunft in den vom Bund betriebenen Notunterbringungsstrukturen vorsieht.

13 ROMER, S. 83.

[10] Gemäss Art. 121 Abs. 1 BV ist der Bund für die Gesetzgebung im Asylbereich zuständig. Der Bundesgesetzgeber hat diese Kompetenz mit dem Erlass des Asylgesetzes (AsylG) wahrgenommen. Das Gesetz regelt die Voraussetzungen für die Asylgewährung in der Schweiz, das Asylverfahren sowie die Rechtsstellung von Flüchtlingen und Asylsuchenden.⁹

[11] Zunächst und grundsätzlich ist festzuhalten, dass Art. 42 AsylG Asylsuchenden das Recht gewährt, sich bis zum rechtskräftigen Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens in der Schweiz aufzuhalten¹⁰ Gleichwohl wird die Rechtsstellung von Asylsuchenden verschiedentlich als prekär charakterisiert.¹¹ Dies zeigt sich insbesondere auch in der rechtlichen *Ausgestaltung des Bewegungsspielraums*, der einer asylsuchenden Person während eines laufenden Asylverfahrens zusteht. Gemäss der Regelung im Asylgesetz wird Asylsuchenden ein Aufenthaltsort bzw. eine Unterkunft zugewiesen, wobei eine kollektive Unterkunft zulässig ist (Art. 28 Abs. 1 und 2 AsylG). Das Bundesrecht verpflichtet die Kantone dazu, in ihren Unterkünften einen geordneten Betrieb sicherzustellen; sie sind ermächtigt, dazu Bestimmungen zu erlassen und Massnahmen zu ergreifen (Art. 28 Abs. 2 AsylG).

[12] Während der ersten Phase des Asylverfahrens erfolgt die Unterbringung grundsätzlich in einem vom Bund betriebenen Empfangs- oder Verfahrenszentrum (EVZ; Art. 26 AsylG). Wird ein sog. beschleunigtes Verfahren durchgeführt und demnach innert (voraussichtlich) 140 Tagen rechtskräftig entschieden, erübrigt sich eine Verteilung auf die Kantone.¹² Spätestens nach Ablauf der maximalen Aufenthaltsdauer in einem Bundeszentrum werden Asylsuchende in einer zweiten Phase den Kantonen zugewiesen (Art. 27 f. AsylG). Der Zuweisungsentscheid basiert auf dem in Art. 21 AsylV 1 festgelegten Verteilungsschlüssel sowie den schützenswerten Interessen der asylsuchenden Person wie insb. dem Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 22 AsylV 1).¹³

[13] Die rechtlichen Grundlagen für die Ausgestaltung des Bewegungsspielraums Asylsuchender während eines laufenden Verfahrens finden sich einerseits in den Bestimmungen zu den vom Bund betriebenen Zentren, andererseits – wo vorhanden – im kantonalen Recht. Beide Bereiche werden in der Folge kurz dargestellt. Weiter ist auf Art. 74 AuG einzugehen. Die Bestimmung ermächtigt die kantonalen Behörden unter gewissen Voraussetzungen zur Anordnung der Auflage, ein bestimmtes Gebiet nicht zu verlassen oder zu betreten (sog. Eingrenzung bzw. Ausgrenzung). Schliesslich enthalten auch die meisten kantonalen Polizeigesetze Bestimmungen,

auf deren Grundlage die Bewegungsfreiheit – auch jene von Asylsuchenden – im öffentlichen Raum beschränkt werden kann.

2. Einschränkungen gemäss Bundesrecht

2.1. Betriebsordnung in Bundeszentren

[14] Der Betrieb der Unterkünfte des Bundes im Asylbereich wird durch eine Verordnung des EJPD geregelt (Art. 18 AsylV 1).¹⁴ Diese Verordnung (nachfolgend: EJPD-VO) regelt den Aufenthalt in Bundeszentren in detaillierter Art und Weise und ist auch für die vorliegend zu untersuchende Fragestellung von Bedeutung. So ist in Bundeszentren eine Nachtruhe von 22 bis 6 Uhr einzuhalten (Art. 8 Abs. 3 EJPD-VO); Besuchern ist der Zutritt nur bei Bestehen einer Beziehung zu einem Asylsuchenden und nach Zustimmung des Personals erlaubt. Der Besuch hat zwischen 14:00 und 16:30 Uhr in dafür bezeichneten Räumen zu erfolgen (Art. 2 i. V. m. Art. 9 und Art. 10 EJPD-VO).

[15] Gemäss Art. 11 EJPD-VO werden Asylsuchende allen verfahrensnotwendigen Identifizierungsmassnahmen unterzogen, bevor ihnen eine schriftliche Ausgangsbewilligung ausgestellt werden kann. Diese ist nötig, um die Bundeszentren werktags von 09:00 bis 17:00 Uhr und an Wochenenden und Feiertagen von 09:00 Uhr des letzten vorangehenden Arbeitstages bis Sonntag um 19:00 Uhr verlassen zu dürfen. Strengere Regeln gelten für Asylsuchende, die in sog. besonderen Bundeszentren untergebracht sind, weil sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder durch ihr Verhalten den ordentlichen Betrieb der Empfangs- und Verfahrenszentren erheblich stören; ihnen kann der Ausgang montags bis sonntags von 09:00 bis 17:00 Uhr bewilligt werden. Personen, die in den vom Bund betriebenen Transitzentren an den internationalen Flughäfen Genf-Cointrin und Zürich-Kloten untergebracht sind, dürfen sich einzig in den Transitzonen des Flughafens frei bewegen, wobei ihnen die Verordnung einen Anspruch auf einen täglichen Spaziergang im Freien gewährt (Art. 14 ff. EJPD-VO).

[16] Die notwendige Ausgangsbewilligung wird Asylsuchenden jeweils vom Personal des Zentrums erteilt. Sie kann aufgrund verschiedener, in Art. 12 EJPD-VO genannter Gründe verweigert werden, insbesondere um die Mitwirkung der Betroffenen am Asylverfahren sowie ihre Beteiligung an Hausarbeiten in den Zentren sicherzustellen. Gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. c EJPD-VO kann das Personal Asylsuchenden den Ausgang aber auch deshalb verweigern, weil Auflagen zur Aufrechterhaltung des ordentlichen Betriebs nicht beachtet wurden; die Verweigerung erfolgt in der Regel formlos, gilt sie aber für mehr als einen Tag oder wird sie wiederholt eingesetzt, ist auf Verlangen der betroffenen Person eine beschwerdefähige Verfügung auszustellen.

[17] Für Asylsuchende, die in Bundeszentren untergebracht sind, beschränkt sich die Möglichkeit des Zugangs zum öffentlichen Raum demnach auf klar festgelegte Tageszeiten. Jedenfalls mittelbar wirkt sich die Regelung der Ausgangszeiten wie ein kollektives Rayonverbot aus.

14 Verordnung des EJPD über den Betrieb von Unterkünften des Bundes im Asylbereich vom 24. November 2007, SR 142.311.23.

- 15 ZÜND, Migrationsrecht, Kommentar, Art. 74 AuG, Rz. 2; HUGI YAR, Rz. 10.171; BBl 1994 I 305 S. 314; AUER, Rz. 20; KÄLIN, S. 837; GÖKSU, Handkommentar AuG, Art. 74 AuG, Rz. 13 i. V. m. Art. 73 AuG, Rz. 3, mit Hinweis auf den abweichenden Willen des historischen Gesetzgebers.
- 16 KÄLIN, S. 837; ähnlich GÖKSU, Handkommentar AuG, Art. 74 AuG, Rz. 11.
- 17 BGer, 2A.148/2003, Urteil vom 30.05.2003, E. 2.3; BBl 1994 I 305 S. 317 und S. 327.
- 18 Vgl. unten Rz. [38] ff.
- 19 Vgl. ZÜND, Migrationsrecht, Kommentar, Art. 119 AuG, Rz. 1 ff.
- 20 Vgl. auch GÖKSU, Handkommentar AuG, Art. 74 AuG, Rz. 19; zur beschränkten Tragweite dieser richterlichen Überprüfungsbefugnis vgl. AUER, Rz. 11 und Rz. 34.
- 21 Vgl. dazu vorne Rz. [12] f.
- 22 Vgl. BGer, 1C_109/2014, Urteil vom 04.03.2015, E. 5; SCHEFER/RÜEGGER, Rz. 59.
- 23 Für eine Übersicht vgl. GORDZIELIK, Rz. 62 ff. wo die Autorin auch die Frage stellt, ob den rechtsstaatlichen Anforderungen an Rechtssicherheit und Transparenz der Rechtsetzung und des Verwaltungshandelns dabei noch genüge getan wird.
- 24 AIDA, Country Report Switzerland 2015, S. 71.
- 25 Für einen Überblick über die diesbezüglich geltenden gesetzlichen Grundlagen in den kantonalen Polizeigesetzen im Jahr 2012 sowie deren Inhalt vgl. MOECKLI/KELLER, S. 232 ff. Seither haben namentlich die Kantone Jura, Neuenburg, Nidwalden und Thurgau ebenfalls entsprechende Regelungen erlassen, vgl. Jura: Art. 57 de la loi sur la police cantonale du 28 janvier 2015 (RSJU 551.1); Neuenburg: Art. 57 et 62 de la loi sur la police neuchâtoise (LPol) du 4 novembre 2014 (RSN 561.1); Nidwalden: Art. 31 des Gesetzes über das Polizeiwesen vom 11. Juni 2014 (NG 911.1); Thurgau: Art. 44 und 45 des Polizeigesetzes vom 9. November 2011 (RB 551.1).

2.2. Ein- und Ausgrenzungen gemäss Art. 74 AuG

[18] Gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a AuG – die zu den ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen gehört – kann die zuständige kantonale Behörde einer asylsuchenden Person die Auflage machen, ein ihr zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten, sofern sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet.¹⁵ Anders als die zuvor beschriebenen Haus- und Betriebsordnungen von Asyl-unterkünften richten sich Ein- bzw. Ausgrenzungsverfügungen aufgrund des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes in seiner Ausprägung als Störerprinzip jedoch immer direkt an eine konkrete Person.¹⁶

[19] Die Verfügung einer Ein- bzw. Ausgrenzung erfolgt durch den Vollzugskanton und ist an gewisse gesetzliche Voraussetzungen gebunden. Gemäss Materialien und Rechtsprechung sind Ein- bzw. Ausgrenzungen als (relativ leichte) Eingriffe in die persönliche Freiheit der betroffenen Person zu qualifizieren.¹⁷ Zu einem späteren Zeitpunkt wird deshalb untersucht, unter welchen Umständen die Anordnung solcher Zwangsmassnahmen von Bundesgericht und Lehre als grundrechtskonform erachtet wird.¹⁸

[20] Wer eine Ein- bzw. Ausgrenzungsverfügung nicht befolgt, kann mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe gebüsst werden (Art. 119 AuG).¹⁹ Gegen die Anordnung einer Ein- oder Ausgrenzung steht der Beschwerdeweg an eine kantonale richterliche Behörde offen. Der Beschwerde kommt gemäss Art. 74 Abs. 3 AuG keine aufschiebende Wirkung zu.²⁰

3. Einschränkungen gemäss kantonalem Recht

3.1. Betriebsordnungen kantonomer Asylunterkünfte

[21] Die Unterbringung Asylsuchender in kantonalen Zentren und die Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Betriebs solcher Unterkünfte unterstehen dem kantonalen Recht.²¹ Art. 28 AsylG eröffnet den Kantonen einen – allerdings beschränkten – Handlungsspielraum zur Ausgestaltung des Asylwesens; die kantonale Rechtsetzungskompetenz umfasst insbesondere Fragen wie die Öffnungszeiten kantonomer Unterkünfte oder die Regelung der Ausgangsbewilligungen für Asylsuchende.²² Soweit ersichtlich haben die Kantone keine Bestimmungen erlassen, welche die in kantonalen Unterkünften geltenden Betriebsbedingungen ähnlich detailliert regeln wie das Bundesrecht. Die Unterbringungsbedingungen sind in – gemeinhin nur schwer öffentlich zugänglichen – Hausordnungen, Weisungen oder Richtlinien sowie Leistungsvereinbarungen zwischen (privaten) Betreibern von Asylunterkünften und Gemeinden bzw. Kantonen geregelt.²³ In der Sicht von Fachpersonen sind die Ausgangsmöglichkeiten in kantonalen Asylzentren jedoch häufig flexibler als in Bundeszentren.²⁴

3.2. Kantonale Polizeigesetze

[22] In den letzten zwanzig Jahren hat eine Mehrheit der Kantone gesetzliche Grundlagen erlassen, um einzelne Personen bei Vorliegen einer Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung von einem bestimmten Teil des öffentlichen Raums fernzuhalten bzw. wegzuweisen.²⁵ Sowohl bezüglich ihres Anwendungsbereichs als auch in Bezug auf die Anwendungsvoraussetzungen und

die Dauer solcher Wegweisungsentscheidungen unterscheiden sich die kantonalen Gesetze teilweise erheblich.²⁶

[23] Gleich wie die ausländerrechtlichen Eingrenzungen bzw. Ausgrenzungen sind die auf die kantonalen Polizeigesetze gestützten Wegweisungen jeweils gegen eine bestimmte Person gerichtet. Teilweise knüpft die Wegweisung allerdings auch an die Tatsache an, dass die betroffene Person Teil einer die öffentliche Sicherheit und Ordnung störenden oder gefährdenden Personenansammlung war.²⁷

26 Für einen Überblick über die wichtigsten Merkmale der kantonalen Bestimmungen vgl. die Tabelle von MOECKLI/KELLER, S. 235 f.

27 Vgl. MOECKLI/KELLER, S. 238.

III. Verfassungsrechtliche Vorgaben

- 28 BAUMANN, Bewegungsfreiheit, S. 504 f.; DERS., Persönliche Freiheit, S. 23; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV N. 33; vgl. auch BGE 136 IV 20 E. 3.5 S. 27; vgl. auch MOECKLI, S. 223.
- 29 SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 10 BV, Rz. 36; GRANT/WISARD, S. 83; BAUMANN, Bewegungsfreiheit, S. 531.
- 30 THÜRER, Rz. 1.70.
- 31 ACHERMANN/CARONI, Rz. 6.1 ff.; missverständlich BBI 1994 I 305 S. 317.
- 32 MÜLLER/SCHEFER, S. 82; KIENER/KÄLIN, S. 154.
- 33 BGE 90 I 29 E. 3 S. 34.
- 34 KIENER/KÄLIN, S. 154 f.; MÜLLER/SCHEFER, S. 82 f. und S. 85 f.; RHINOW/SCHEFER, Rz. 1297 ff.; MOECKLI, S. 223; BGE, 1C_226/2009, Urteil vom 16.12.2009, E. 3.2.
- 35 BAUMANN, Bewegungsfreiheit, S. 505; HANGARTNER/KLEY, S. 111; MOECKLI, S. 230.
- 36 Bspw. ergibt sich gemäss AXEL TSCHENTSCHER aus der Bewegungsfreiheit kein Anspruch, sich zu einem bestimmten Ort hinzubewegen; ein solcher Anspruch soll einzig dann geschützt sein, wenn die mit dem Hinbewegen verfolgten Ziele in den Schutzbereich anderer Grundrechte fallen [z.B. der Glaubens- und Gewissensfreiheit] und deshalb grundrechtlich schützenswert erscheinen, vgl. TSCHENTSCHER, BSK BV, Art. 10 BV, N. 72. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat sich mit diesem Ansatz bisher nicht auseinandergesetzt; für Rechtsprechungsbeispiele, in denen der Schutzbereich der Bewegungsfreiheit gemäss Bundesgericht nicht berührt war vgl. aber BGE, 2C.81 u. 82/2008, 21.11.2008, E. 4.2; BGE, 2P.113/1999, 17.4.2000, E. 3a, BGE 108 Ia 59 E. 4a S. 60 f. Ebenfalls kritisch BAUMANN, Bewegungsfreiheit, S. 527; MOSER, S. 398 f. Zumindest die in Art. 2 Ziff. 3 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK verankerte, von der Schweiz jedoch nicht ratifizierte Bewegungsfreiheit weist einen weiten Schutzbereich aus, vgl. dazu die Rechtsprechungshinweise bei MOECKLI, S. 229.
- 37 BGE 128 II 156 E. 3b S. 163.
- 38 Vgl. für viele KIENER/KÄLIN, S. 107 f.

1. Bewegungsfreiheit

1.1. Schutzgehalt und Verpflichtungsdimensionen

[24] Als Teilgehalt der persönlichen Freiheit schützt die Verfassung in Art. 10 Abs. 2 BV ausdrücklich das Recht jedes Menschen auf Bewegungsfreiheit und garantiert dem Einzelnen dadurch auch das Recht auf freie Ortsveränderung.²⁸

[25] Asylsuchende Personen fallen unter den *persönlichen Schutzbereich* der verfassungsrechtlich garantierten Bewegungsfreiheit.²⁹ Die Grundrechte der Bundesverfassung sind (von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen) als Menschenrechte konzipiert; sie schützen folglich alle Menschen und damit auch Asylsuchende, unabhängig von ihrem prekären Aufenthaltsrecht in der Schweiz.³⁰ Daran ändert nichts, dass die Staaten souverän über die Zulassung ausländischer Staatsangehöriger entscheiden und unter gewissen Umständen ausländischen Staatsangehörigen gegenüber spezielle Aufenthalts- bzw. Wohnsitzauflagen verfügen dürfen³¹

[26] Der *sachliche Schutzbereich* der Bewegungsfreiheit umfasst gemäss herrschender Lehre einen negativen sowie einen positiven Schutzgehalt. In seinem negativen Gehalt schützt das Grundrecht den Einzelnen davor, vom Staat festgehalten und am Fortgehen gehindert zu werden.³² Als «liberté d'aller et de venir»³³ sichert die Garantie aber auch den positiven Anspruch, sich frei zu bewegen und rechtlich und faktisch zugängliche Orte aufzusuchen.³⁴ Das Recht auf Bewegungsfreiheit umfasst demnach einen Anspruch darauf, grundsätzlich zugängliche, öffentliche Orte wie Strassen und Plätze im Rahmen ihrer Widmung zu nutzen.³⁵ Teilweise wird in der Lehre jedoch auch die Meinung vertreten, der Schutzbereich der Bewegungsfreiheit sei auch in solchen Fällen erst dann berührt, wenn eine gewisse Bagatellschranke erreicht wurde, dies mit der Begründung, die Verfassung schütze nur die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung.³⁶

[27] Unabhängig von der Beantwortung dieser Frage fallen Vorgänge, bei denen *Asylsuchende* vom öffentlichen Raum ausgeschlossen oder in dessen Benützung eingeschränkt werden, regelmässig in den Schutzbereich der Bewegungsfreiheit. Dies ist insbesondere der Fall, wenn Asylsuchende als Folge eigentlicher *Ausgangssperren* generell aus dem öffentlichen Raum ausgeschlossen werden. Ob auch *Rayonverbote*, *Ein- und Ausgrenzungen* sowie weitere rechtliche oder tatsächliche Einschränkungen der Benützung des öffentlichen Raums einen Eingriff in die Bewegungsfreiheit Asylsuchender darstellen, kann nicht in allgemeiner Weise beantwortet werden, sondern ergibt sich erst aus den konkreten Umständen des Einzelfalls. Sofern die Bewegungsfreiheit im Einzelfall tangiert ist, stellt sich auch für diese Fälle die Frage, welche verfassungsrechtlichen Pflichten dem Staat aus Art. 10 Abs. 2 BV erwachsen.

[28] Wie die anderen Grundrechte der Bundesverfassung gilt die Bewegungsfreiheit nicht absolut; Eingriffe müssen die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllen und demnach auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Da sich Asylsuchende in einem Sonderstatusverhältnis zum Staat befinden,³⁷ gelten nach der Praxis herabgesetzte Anforderungen an die gesetzliche Grundlage, jedenfalls insoweit als sich die vorgenommenen Beschränkungen mit dem klar umschriebenen Zweck des Sonderstatusverhältnisses begründen lassen.³⁸

[29] Die Bewegungsfreiheit wird in Rechtsprechung und Literatur vorab als Abwehrrecht charakterisiert: Der Staat hat deshalb primär die Pflicht, ungerechtfertigte Eingriffe in die Garantie zu unterlassen.³⁹ Aus Art. 35 Abs. 1 und BV ergibt sich jedoch auch im Bereich der Bewegungsfreiheit die staatliche Pflicht, Private vor Einschränkungen ihres Rechts auf freie Ortsveränderung durch private Dritte zu schützen und mittels gesetzlicher und anderer Massnahmen für die Verwirklichung der Garantie zu sorgen.⁴⁰ Diese Schutzpflichten gelten gemäss Art. 35 Abs. 2 BV gleichermaßen für Private, welche staatliche Aufgaben wahrnehmen.⁴¹

1.2. Staatliche Unterlassungspflichten

1.2.1. Ausgangssperren in kollektiven Asylunterkünften

[30] Wie weiter oben festgestellt, werden Asylsuchende während der Dauer des Asylverfahrens in der Regel in den vom Bund oder den Kantonen betriebenen (Kollektiv)-Unterkünften untergebracht. Diese Art der Unterbringung stellt noch nicht zwingend bereits einen Eingriff in die Bewegungsfreiheit dar.⁴² Hingegen können *Anwesenheitspflichten* bzw. *Ausgangssperren* und andere in den Betriebs- bzw. Hausordnungen verankerte Regelungen die Bewegungsfreiheit Asylsuchender empfindlich einschränken. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein restriktives Ausgangsregime herrscht oder die Unterkünfte so abgelegen sind, dass die Möglichkeiten zur Ortsveränderung, zur Aufnahme sozialer Kontakte sowie ganz allgemein die Alltagsgestaltung der Asylsuchenden stark begrenzt sind.

[31] Inwiefern die in Asylunterkünften des Bundes geltenden *Ausgangssperren* als Freiheitsbeschränkung oder als Freiheitsentzug zu qualifizieren sind und deshalb die strengeren Anforderungen in Art. 31 BV bzw. Art. 5 EMRK erfüllen müssen, kann nicht in allgemeiner Weise festgestellt werden,⁴³ sondern ist letztlich von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängig. Aufgrund der Fokussierung des Gutachtens auf den grundrechtlich geschützten Bewegungsfreiraum Asylsuchender im *öffentlichen Raum* wird die Frage nachfolgend nicht vertieft betrachtet.

[32] Im Vordergrund der Analyse stehen die mittelbaren Auswirkungen von Ausgangssperren auf die Benützung des öffentlichen Raums. Es ist unbestritten, dass nächtliche Ausgangssperren einen Eingriff in die Bewegungsfreiheit Asylsuchender darstellen.⁴⁴ Dies entspricht auch der Auffassung des Bundesgerichts, wonach die bewilligungspflichtigen und auf bestimmte Tageszeiten reduzierten Ausgangsmöglichkeiten einen nicht unerheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit darstellen, insbesondere wenn diese Einschränkungen länger als einige wenige Tage zur Anwendung kommen:

«La présence dans un centre d'enregistrement aux conditions précitées (réglementation du déroulement de la journée, règlement intérieur, interdiction de sortir durant des périodes bloquées pour tout le monde, exigence d'une autorisation pour sortir en dehors de ces périodes) impose au requérant d'asile des restrictions dans l'organisation de sa journée. Compte tenu en particulier de la possibilité qu'a le personnel du centre d'enregistrement de refuser une autorisation de sortie au requérant d'asile, ce dernier peut subir une atteinte à son droit fondamental à la liberté personnelle, respectivement à la liberté de mouvement.»⁴⁵

39 BAUMANN, Persönliche Freiheit, S. 23.

40 WALDMANN, BSK BV, Art. 35, BV N. 37 ff.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 35 BV, Rz. 13 ff. und Rz. 52 ff.

41 SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 35 BV, Rz. 34 ff.

42 Vgl. zum Folgenden auch SCHEFER/RÜEGGER, Rz. 107 ff.

43 TRECHSEL, S. 3 ff.; MÜLLER/SCHEFER, S. 85 f.; GRANT/WISARD, S. 85 und S. 89 ff.; BAUMANN, Bewegungsfreiheit, S. 523.

44 Für viele MOECKLI, S. 226 f.; SCHEFER/RÜEGGER, Rz. 108 ff.; GORDZIELIK, Rz. 130 ff.; GRANT/WISARD, S. 85 und S. 89 ff.

45 BGE 128 II 156 E. 2c S. 161.

Aus grundrechtlicher Perspektive ist es ausserdem unerheblich, ob solche Verkürzungen der Bewegungsfreiheit auf einem expliziten Ausgangsverbot oder aber auf implizitem, faktischen Handeln oder Verhalten der in den Asylunterkünften zuständigen Betreuungspersonen beruhen.⁴⁶ Auch mittelbare Eingriffe in die Bewegungsfreiheit – wie zum Beispiel Vorgänge oder Äusserungen, die auf die Ausgangswilligen demotivierend wirken, etwa ein aufwändiges und damit abschreckend wirkendes Kontrollprocedere beim Ausgang und bei der Rückkehr – müssen den Voraussetzungen von Art. 36 BV gerecht werden und demnach auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen, ein öffentliches Interesse verfolgen, verhältnismässig sein und dürfen den Kerngehalt der Bewegungsfreiheit nicht verletzen.

[33] Für Asylsuchende, die in den vom *Bund* betriebenen Unterkünften untergebracht sind, basiert die Ausgangssperre auf den konkreten Vorgaben in Art. 11 EJPD-VO. Zumindest die für Sonderstatusverhältnisse geltenden, herabgesetzten Anforderungen an eine *genügende gesetzliche Grundlage* zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit dürften damit erfüllt sein. Inwiefern in von den Kantonen und Gemeinden betriebenen Asylunterkünften vergleichbare Ausgangssperren bestehen, bleibt aufgrund der nur punktuell zugänglichen Weisungen, Hausordnungen und ähnlichen Regelungen weitgehend unklar. Dies wirft mit Blick auf Art. 36 Abs. 1 sowie Art. 5 BV rechtsstaatliche Bedenken auf.⁴⁷

[34] Ausgangssperren müssen durch ein hinreichendes *öffentliches Interesse* gerechtfertigt sein. Soweit die in der EJPD-VO verankerten Ausgangssperren mit der Sicherstellung eines geordneten Betriebs und mit der effektiven Durchführung laufender Asylverfahren begründet werden (und nicht mit einer allgemeinen und pauschalen Bezugnahme auf die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung), kann ein hinreichendes Eingriffsinteresse im Sinn von Art. 36 Abs. 2 BV vorliegen.⁴⁸ Es wird deshalb nachfolgend untersucht, ob die so begründeten Ausgangssperren auch verhältnismässig sind.

Ausgangssperren lassen sich grundsätzlich auch mit dem *Schutz von Grundrechten Dritter* rechtfertigen (Art. 36 Abs. 2 BV). Das allgemeine Sicherheitsgefühl der Bevölkerung stellt indessen kein entsprechendes Interesse dar.⁴⁹ Auch der «Schutz vor sich selbst» ist kein Grundrecht Dritter.⁵⁰ In Ausnahmefällen kann der Schutz der Asylsuchenden vor sich selber ein hinreichendes Eingriffsinteresse darstellen und entsprechende Schutzpflichten aktivieren. Dies wäre dann der Fall, wenn konkrete Anzeichen dafür bestehen, dass ein Asylsuchender Schritte zu einem massiv oder gar irreversibel selbstschädigenden Verhalten unternimmt (Hungerstreik; Selbstverstümmelung).⁵¹ Die daraus entstehenden Schutzpflichten würden sich indessen kaum mit einer Ausgangssperre erfüllen lassen, sondern weitere, positive Hilfeleistungspflichten nach sich ziehen. Keinesfalls als Eingriffsinteresse für eine Ausgangssperre tragfähig wäre der generelle Verdacht, die Betroffenen könnten im Ausgang deliktisch tätig werden und müssten in dieser Hinsicht vor sich selber geschützt werden.

[35] Das Bundesgericht hat in seiner Praxis in Bezug auf diese Fragestellung bislang keine *Verhältnismässigkeitsprüfung* vorgenommen. Es bekräftigte einzig, dass sich mit der Unterkunft und Nothilfe verbundene Einschränkungen in die Freiheits-

46 Vgl. KIENER/KÄLIN, S. 94 f.

47 Vgl. auch GORDZIELIK, Rz. 162.

48 Ähnlich GORDZIELIK, Rz. 130 ff.; CARONI/SCHNEIDER, S. 58.

49 MÖCKLI, S. 266 ff.

50 EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N. 52.

51 Vgl. TSCHANNEN, Rz. 77.

rechte mit dem Zweck des Sonderstatusverhältnisses begründen lassen müssen; ausserdem habe den Betroffenen im Falle von schweren Grundrechtseingriffen eine Beschwerdemöglichkeit offen zu stehen.⁵²

[36] In der Lehre werden die in Bundeszentren geltenden Betriebsregeln zunehmend als *unverhältnismässig* qualifiziert. Dieser Kritik ist zuzustimmen. So schränken die während längerer Dauer (140 Tagen) geltenden Ausgangssperren nicht nur die tägliche Lebensgestaltung, sondern auch die Ausübung der übrigen Grundrechte unter Umständen erheblich ein.⁵³ Ab 17:00 Uhr geltende Ausgangsverbote beschneiden die sozialen Austauschmöglichkeiten Asylsuchender empfindlich, finden soziale Kontakte in der Schweiz doch regelhaft nach Feierabend statt. Auch die Gelegenheit, sich nach Ablauf des Erwerbverbots beruflich zu betätigen, dürfte erheblich eingeschränkt sein, wenn Asylsuchende die Unterkunft werktags nur ab 09:00 Uhr verlassen können und spätestens um 17:00 Uhr wieder zurück sein müssen. Dass Asylunterkünfte ausserdem häufig relativ abgelegenen Orten sind, wirkt sich verstärkend auf die beschriebenen Einschränkungen aus. Auch wenn sich die Ausgangssperren zwar grundsätzlich zur Aufrechterhaltung eines geordneten Betriebs in der Unterkunft eignen, liesse sich das gleiche Resultat auch mit mildereren Mitteln erreichen. Angesprochen sind namentlich Meldepflichten beim Verlassen und bei der Rückkehr oder generelle Ausgangsbewilligungen, die einzig unter gewissen Voraussetzungen entzogen würden, namentlich wenn die Anwesenheit in der Unterkunft zwingend erforderlich ist (etwa zwecks Durchführung einer Befragung, die in der Unterkunft selber stattfindet).⁵⁴

[37] Im Ergebnis gehen die in der EJPD-VO getroffenen Regeln über das zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebs und zur Durchführung effektiver Asylverfahren personell und zeitlich Erforderliche hinaus. Sie erscheinen deshalb nicht nur als nicht erforderlich, sondern auch als nicht zumutbar.⁵⁵

52 BGE 133 I 49 E. 3.2 S. 57; BGE 139 I 272 E. 3.4 S. 277.

53 Vgl. SCHEFER/RÜEGGER, Rz. 113; CARONI/SCHEIBER, S. 59 ff.; GRANT/WISARD, S. 85 und S. 89 ff.; BAUMANN, Bewegungsfreiheit, S. 523 und S. 526; GORDZIELIK, Rz. 130 ff., Rz. 165 f. sowie Rz. 170.

54 GORDZIELIK, Rz. 130 ff.; EMARK 2001 Nr. 19 S. 139 ff.; BVGer, Urteil D-6212/2010, S. 5.

55 BGE 122 I 222 E. 2aa S. 226; BGE 139 I 180 E. 2.6 S. 186 f.; BGer, 1P.78072006, 22.1.2007; vgl. auch SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 10 BV, Rz. 58.

56 Vgl. Rz. [27].

57 MOECKLI, S. 229 f.

58 Vgl. BGE 137 I 31 E. 6.6 S. 48 f.; BGE 140 II 2 E. 9 S. 22 ff.; vgl. auch SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Art. 10 BV, Rz. 35.

59 KÄLIN, S. 842.

1.2.2. Ein- und Ausgrenzungen gemäss Art. 74 AuG

[38] Mit Ein- und Ausgrenzungen gemäss Art. 74 AuG kann Asylsuchenden untersagt werden, sich während bestimmten Zeiten an bestimmten Orten aufzuhalten oder aber diese Orte zu verlassen. Anders als bei Ausgangssperren wirken sich solche Verfügungen direkt auf die Möglichkeit aus, den öffentlichen Raum zu benützen. Wie bereits erwähnt ergibt sich zwar erst aus den Umständen des Einzelfalls, ob eine Ein- oder Ausgrenzung die Bewegungsfreiheit und damit Art. 10 Abs. 2 BV berührt.⁵⁶ Sofern Asylsuchende von grundsätzlich frei zugänglichen Orten ausgeschlossen werden, dürfte dies aber in der Regel der Fall sein.⁵⁷ Das Bundesgericht anerkennt in seiner Rechtsprechung denn auch, dass Rayonverbote und Meldeauflagen die Bewegungsfreiheit grundsätzlich tangieren.⁵⁸ Als Eingriffe in Art. 10 Abs. 2 BV müssen die kantonalen Vollzugsbehörden die gegenüber Asylsuchenden ausgesprochenen Ein- bzw. Ausgrenzungsverfügungen deshalb verfassungs- und konventionskonform ausgestalten.⁵⁹

[39] Das *Bundesgericht* hat sich verschiedentlich mit der Grundrechtskonformität von Ein- und Ausgrenzungen auseinandergesetzt. Es bestätigte, dass diese Zwangsmassnahmen eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit Asylsuchender darstellen können, welche in Art. 74 AuG eine hinreichende gesetzliche Grund-

lage findet. Art. 74 AuG gewähre den kantonalen Behörden einen bewusst weit umschriebenen Gestaltungsspielraum bei der Anordnung entsprechender Massnahmen.⁶⁰ Der Wortlaut der Bestimmung verdeutliche aber, dass solche Verfügungen jeweils einen bestimmten Zweck verfolgen müssen. Dieser Zweck liege in der Beseitigung einer konkreten Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, namentlich der Bekämpfung des Drogenhandels.⁶¹ Gemäss Materialien und Rechtsprechung sei die Schwelle für die Anordnung von Ein- bzw. Ausgrenzungsverfügungen zwar nicht allzu hoch anzusetzen, vielmehr gehe die Bestimmung von einem weiten Begriff des Polizeigüterschutzes aus.⁶² Für die Rechtmässigkeit einer Massnahme reicht es gemäss Bundesgericht hingegen nicht aus, dass ein Asylsuchender an Orten angetroffen wird, wo nach Kenntnis der Behörden (auch) Drogen gehandelt werden; solche Bagatellvorfälle können nicht mit einer Ein- oder Ausgrenzung geahndet werden.⁶³ Schliesslich erachtete das Bundesgericht Ein- bzw. Ausgrenzungen als *geeignet und erforderlich*, um eine im Einzelfall vorliegende Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen.⁶⁴ Dazu dürfe eine Ein- bzw. Ausgrenzung jedoch nicht

«... über das hierzu Erforderliche hinausgehen, was insbesondere bei der Festlegung der Grösse des Rayons und der Dauer der Massnahme zu berücksichtigen ist; Zweck und Mittel haben in einem vernünftigen Verhältnis zueinander zu stehen. Auf begründetes Gesuch hin muss die zuständige Behörde für gewisse Gänge zu Behörden, Arzt oder Angehörigen Ausnahmen bewilligen, soweit die entsprechenden Grundbedürfnisse nicht sachgerecht und grundrechtskonform im bezeichneten Aufenthaltsgebiet selber abgedeckt werden können.»⁶⁵

[40] Zu den vom Bundesgericht anerkannten Grundbedürfnissen, die eine Person in einem eingegrenzten Gebiet abdecken können soll, gehören insbesondere Einkäufe, familiäre und soziale Kontakte sowie die Praktizierung des Glaubens.⁶⁶ Um dem Verhältnismässigkeitsprinzip gerecht zu werden, müsse die Ein- bzw. Ausgrenzung in begründeten, wichtigen Ausnahmefällen ausserdem punktuell aufgehoben werden, beispielsweise um der Geburt eines Kindes beizuwohnen, oder um Anwalts- oder Arztbesuche wahrnehmen zu können.⁶⁷ Allerdings hat das Bundesgericht verschiedentlich geäussert, dass die familiären und sozialen Kontaktpersonen eine ausgegrenzte Person auch an deren Aufenthaltsort besuchen können. Die entsprechenden Urteile betrafen aber zumeist Personen, deren Asylgesuch bereits rechtskräftig abgewiesen worden war. In diesen Fällen wurde die soziale Ausgrenzung vom Gericht als Instrument zur beschleunigten Ausschaffung und als milderer Mittel als die Ausschaffungshaft verstanden.⁶⁸ Bei Asylsuchenden dienen gebietsmässige Ein- bzw. Ausgrenzungen aber nicht der Vorbereitung oder Durchführung einer Ausschaffung.⁶⁹ Es ist u. E. deshalb fraglich, inwiefern sich diese Argumente des Bundesgerichts auf die Situation von Asylsuchenden in hängigen Verfahren, welche im Fokus des Gutachtens stehen, übertragen lassen, denn hier stellt die soziale Ausgrenzung im Vergleich zur Ausschaffungshaft kein milderer Mittel dar.

[41] Die Festlegungen des Bundesgerichts und des Bundesgesetzgebers erfahren in der Verfassungslehre aber auch aus weiteren Gründen – teilweise vehemente – Kritik. So stellen MOECKLI und MÜLLER/SCHEFER fest, dass Ein- und Ausgrenzungsverfügungen gemäss Art. 74 AuG gleich wie die gemäss kantonalen

60 BBl 1994 I 305 S. 317.

61 AUER, Rz. 30.

62 BGer, 2A.148/2003, Urteil vom 30.05.2003, E. 2.3; BBl 1994 I 305 S. 327; siehe auch HUGI YAR, Rz. 10.173.

63 BGer, 2A.347/2003, Urteil vom 24.11.2003, E. 2.1 m. w. H. auf weitere nicht amtlich publizierte Urteile des Bundesgerichts.

64 BBGer, 2A.347/2003, Urteil vom 24.11.2003, E. 2.1 m. w. H. auf weitere nicht amtlich publizierte Urteile des Bundesgerichts; E. 2c sowie BGer, 2A.193/1995, Urteil vom 13.07.1995, E. 1c; HUGI YAR, Rz. 10.175 f.; ZÜND, Migrationsrecht, Kommentar, Art. 74 AuG, Rz. 3.

65 BGer, 2C_1044/2012, Urteil vom 05.11.2012, E. 3.3.

66 BGer, 2C_1044/2012, Urteil vom 05.11.2012, E. 3.3.

67 BGer, 2C_534/2008, Urteil vom 13.08.2008, E. 3.2; differenziert KÄLIN, S. 853; ZÜND, S. 866.

68 BGer, 2A.514/2006, 23.01.2007, E. 3.3.4; BGer, 2C_534/2008, Urteil vom 13.08.2008, E. 3.2; BGer, 2C_1044/2012, Urteil vom 05.11.2012, E. 3.3.

69 vgl. BGer, 2C_1044/2012, Urteil vom 05.11.2012, E. 3.1; GÖKSU, Handkommentar AuG, Art. 74 AuG, Rz. 10.

Polizeigesetzen angeordneten Rayonverbote (in der Regel) auf unpräzisen Rechtsgrundlagen basieren und deshalb nur für leichte Grundrechtseingriffe eine *genügende gesetzliche Grundlage* i. S. v. Art. 36 Abs. 1 BV darstellen.⁷⁰ Um den Anforderungen an eine genügende Normdichte gerecht zu werden, müssten entsprechende Beschränkungen der Bewegungsfreiheit Asylsuchender im öffentlichen Raum deshalb auf einer Grundlage beruhen, die den maximalen geographischen und zeitlichen Umfang der Eingriffe in abstrakter Weise vorgeben.⁷¹

[42] Wie bereits erwähnt (siehe Rz. [18]) werden Einschränkungen der Bewegungsfreiheit Asylsuchender im öffentlichen Raum häufig mit dem *Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung* begründet.⁷² Aus der verfassungsrechtlichen Perspektive darf die Ausgrenzung vom öffentlichen Raum aber nicht voraussetzungslos und generell oder präventiv erfolgen; sie bedarf vielmehr einer *konkret* vorliegenden Störung oder Gefährdung, die darüber hinaus eine gewisse *Intensität* aufweisen muss und nicht zuletzt auch von den konkreten Örtlichkeiten abhängt.⁷³ MOECKLI zeigt in überzeugender Weise auf, dass rein subjektiv wahrgenommene Gefühle der Verunsicherung, Belästigung oder Angst von Drittpersonen kein genügendes öffentliches Interesse i. S. v. Art. 36 Abs. 2 BV darstellen, und folglich nicht genügen, um die Bewegungsfreiheit einzuschränken.⁷⁴ Solche Wahrnehmungen liessen sich weder objektiv beweisen oder messen, noch ist es möglich, ein objektiv verallgemeinerbares Sicherheitsgefühl festzulegen. Und selbst wenn dies der Fall wäre, kann die Berücksichtigung von subjektiven Empfindungen aus der grundrechtlichen Perspektive problematisch und letztlich verfassungswidrig sein, da sie nicht auf messbaren Fakten beruhen und deshalb dazu führen können, dass rein symbolische, nicht verallgemeinerbar im öffentlichen Interesse liegende Massnahmen ergriffen werden.

[43] Schliesslich wird von einem Teil der Lehre die Frage aufgeworfen, ob die Bestimmung in Art. 74 AuG das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie das Gebot der Rechtsgleichheit bzw. das Diskriminierungsverbot bereits abstrakt verletzen.⁷⁵ Gemäss der wohl herrschenden Lehre beurteilt sich die Verhältnismässigkeit und somit die Verfassungskonformität einer Ein- oder Ausgrenzung hingegen erst anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls.⁷⁶ Dabei ist – ausgehend von den mit einer Beschränkung der Bewegungsfreiheit im Einzelfall konkret verfolgten Zielen – die Eignung der Massnahme zu prüfen sowie insbesondere die zeitliche, örtliche, persönliche und sachliche Erforderlichkeit der Beschränkungen zu beachten. Schliesslich müssen die Massnahmen in einem angemessenen Zweck-Mittel-Verhältnis stehen.

[44] Mit Blick auf die einschlägigen Fragestellungen lassen sich folgende generelle Aussagen machen:

[45] Kollektive Rayonverbote bzw. Ein- und Ausgrenzungsverfügungen, die *kollektiv* gegen Asylsuchende einer bestimmten Unterkunft bzw. einer bestimmten Gemeinde ausgesprochen werden, verletzen die Bewegungsfreiheit. Erstens bestehen – soweit ersichtlich – derzeit keine hinreichenden gesetzlichen Grundlagen für solche kollektiven Beschränkungen. Zweitens dürfte in der Regel kein genügendes öffentliches Interesse i. S. v. Art. 36 Abs. 2 BV für derartige Massnahmen gegeben sein, und drittens verstossen sie auch gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip, da

70 Ausführlich und mit weiteren Rechtsprechungshinweisen MOECKLI, S. 163 ff., insb. S. 168; MÜLLER/SCHÉFER, S. 86 f.; vgl. auch MOECKLI/KELLER, S. 241; BGer, 1C_226/2009, Urteil vom 16.12.2009, E. 4.2.2.

71 MOECKLI, S. 181 f.

72 Vgl. hierzu bspw. auch Frage von Amstutz Adrian (12.5188), Auswüchse in und um die Asylzentren, 30.05.2012; Interpellation von Quadri Lorenzo (11.3848), Chiasso. Bewegungsfreiheit der Asylsuchenden einschränken, 27.09.2011.

73 MOECKLI/KELLER, S. 244; BGE 132 I 49 E. 7.2 S. 63; vgl. auch die Stellungnahme des Bundesrates vom 30.11.2011 zur Interpellation von Quadri Lorenzo (11.3848), Chiasso. Bewegungsfreiheit der Asylsuchenden einschränken, 27.09.2011.

74 Zum Folgenden vgl. MOECKLI, S. 265 ff.

75 AUER, Rz. 31; RASELLI, S. 85.

76 Vgl. zum Folgenden insb. KÄLIN, S. 853; ZÜND, S. 866; MOECKLI/KELLER, S. 243; MOECKLI, S. 282.

sie das Störerprinzip und somit die Voraussetzung der Erforderlichkeit in personeller Hinsicht verletzen.⁷⁷

[46] Auch die Verfügung von Aus- bzw. Eingrenzungen im *Einzelfall* kann aus verfassungsrechtlicher Perspektive problematisch sein: Bereits die *Eignung* solcher Eingriffe ist oftmals zweifelhaft, da entsprechende Verfügungen in der Regel einzig zu einer örtlichen oder zeitlichen Verschiebung der kriminellen Handlungen oder der als störend empfundenen Personenansammlungen führen, diese jedoch nur selten gänzlich verhindern.⁷⁸ Gleichzeitig können solche örtliche Verschiebungen aber auch beabsichtigt sein und damit gerade den Zweck der Aus- bzw. Eingrenzung darstellen; die Eignung entsprechender Massnahmen kann deshalb nicht generell in Frage gestellt werden.

[47] Besonders schwer lassen sich Beschränkungen der Nutzung des öffentlichen Raums mit der Voraussetzung der *Erforderlichkeit* in Einklang bringen.⁷⁹ So lässt sich eine mehrere Jahre dauernde Ein- bzw. Ausgrenzung kaum mehr verfassungsrechtlich rechtfertigen, zumal eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit in *zeitlicher Hinsicht* namentlich auch der Schwere der vorgeworfenen Störung oder Gefährdung Rechnung tragen muss.⁸⁰ Als Ausfluss aus dem Störerprinzip hat sich die Ein- bzw. Ausgrenzung *in räumlicher Hinsicht* ausserdem auf jene Gebiete zu beschränken, in welchen sich ein konkretes Verhalten störend ausgewirkt hat oder zukünftig störend auswirken kann.⁸¹ In *sachlicher Hinsicht* erscheinen Verhaltensgebote oder -verbote schliesslich als milderes Mittel im Vergleich zum Ausschluss von bestimmten Gebieten des öffentlichen Raums.⁸²

[48] Im Ergebnis zieht das Verhältnismässigkeitsprinzip den staatlichen Behörden bei der Einschränkung der Bewegungsfreiheit Asylsuchender im öffentlichen Raum enge verfassungsrechtliche Grenzen.

[49] Ein- bzw. Ausgrenzungen von Asylsuchenden stellen in der Regel (nur) Beschränkungen ihrer Bewegungsfreiheit dar. Die *Kombination* von engen räumlichen und zeitlichen Bewegungsmöglichkeiten kann aber dazu führen, dass keine Freiheitbeschränkung, sondern ein Freiheitsentzug vorliegt; diesfalls ist die Verfassungsmässigkeit der Anordnung zusätzlich an die Voraussetzungen von Art. 31 BV sowie Art. 5 Ziff. 1 EMRK gebunden.⁸³

1.3. Staatliche Gewährleistungspflichten

[50] Der Betrieb von Asylunterkünften wird sowohl auf Bundesebene als auch in den Kantonen und Gemeinden häufig an *private Organisationen* übertragen. Für die vom Bund betriebenen Zentren ergibt sich die Kompetenz zur Übertragung dieser (primär staatlichen) Aufgabe aus Art. 17 AsylV 1.⁸⁴

[51] Aus grundrechtlicher Perspektive ändert sich dadurch allerdings nichts: So sind Private, welche staatliche Aufgaben erfüllen, gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden.⁸⁵ Das Bundesgericht hat diese Bindung in einem Fall, der die Grundrechtskonformität der Hausordnung einer durch eine privatrechtliche Stiftung betriebenen Asylunterkunft betraf, explizit anerkannt.⁸⁶ Die zuständigen Behörden müssen deshalb dafür sorgen, dass auch die Betriebsregeln privat

77 MOECKLI, S. 295.

78 Vgl. dazu MOECKLI, S. 285 f. und S. 291 f.

79 Ausführlich MOECKLI, S. 293 ff.

80 KÄLIN, S. 853; MOECKLI/KELLER, S. 243.

81 MOECKLI/KELLER, S. 243.

82 MOECKLI, S. 297 f.

83 GÖKSU, Handkommentar AuG, Art. 74 AuG, Rz. 2 f. und Rz. 8; KÄLIN, S. 840 und S. 852; MOECKLI, S. 236 f.; BAUMANN, Bewegungsfreiheit, S. 524 f.; CARONI/SCHIEBER, S. 61 f.; SCHEFER/RÜEGGER, Rz. 127 ff.; WIDMER, S. 21 ff.; vgl. dazu unlängst auch BGer, 1C_352/2013, Urteil vom 22.01.2014, E. 3.6.

84 ROMER, S. 75.

85 Vgl. für viele KIENER/KÄLIN, S. 48 f.

86 BGE 133 I 49 E. 3.2 f. S. 56 f.

betriebener Asylunterkünfte grundrechtskonform ausgestaltet sind und keine verfassungswidrigen Eingriffe in die Bewegungsfreiheit Asylsuchender vorsehen. Da die entsprechenden Leistungsvereinbarungen kaum je einsehbar sind bleibt es derzeit aber unklar, inwiefern die Behörden dieser Pflicht nachkommen.

[52] Nach dem Gesagten bleiben Bund und Kantone aufgrund von Art. 35 Abs. 2 BV dafür verantwortlich, Asylsuchende wirksam vor verfassungswidrigen Eingriffen in ihre Bewegungsfreiheit zu schützen. Dies gilt umso mehr, wenn angesichts der Umstände potenziell schwerwiegende Eingriffe nicht auszuschliessen sind:

«Afin que cette exigence, déjà déduite par la jurisprudence de l'ancienne Constitution fédérale [...] soit effective, l'Etat se doit d'assurer une certaine surveillance voire un certain contrôle sur les activités déléguées [...], ainsi que de garantir une protection juridique minimum aux personnes susceptibles d'être touchées dans leurs droits fondamentaux par les actes du délégataire de tâches publiques, du moins pour les atteintes potentielles d'une certaine gravité.»⁸⁷

2. Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot

[53] Aus grundrechtlicher Perspektive stellt sich weiter die Frage, ob die Beschränkungen der Bewegungsfreiheit von asylsuchenden Personen vor den Gleichheitsgarantien der Verfassung standhalten. Die Bundesverfassung statuiert ein Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1) und ein Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2). Die Rechtsgleichheit garantiert dem Einzelnen die Gleichbehandlung durch staatliche Behörden, sowohl in der Rechtsetzung als auch in der Rechtsanwendung;⁸⁸ das Diskriminierungsverbot ergänzt diese Garantie, indem es jeden Menschen vor ungerechtfertigten Herabwürdigungen aufgrund bestimmter Merkmale schützt.⁸⁹

[54] Art. 8 Abs. 2 BV schützt unter anderem vor Diskriminierungen aufgrund der Herkunft einer Person, wobei sich der Begriff der *Herkunft in erster Linie auf die Zugehörigkeit zu einer geografisch (mit-)bestimmten Bevölkerungsgruppe* bezieht. Entsprechende Ungleichbehandlungen müssen vom Staat qualifiziert gerechtfertigt werden und insbesondere einer strikten Verhältnismässigkeitsprüfung genügen.⁹⁰ Unterscheidungen zwischen Schweizer/innen und Ausländer/innen sowie zwischen fremden Staatsangehörigen mit unterschiedlichem Aufenthaltsstatus sind gemäss herrschender Lehre grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar, sofern sie sich im Einklang mit Art. 8 Abs. 1 BV sachlich begründen lassen. Unterscheidungen sind dabei insbesondere dann sachlich begründet, wenn sie notwendig sind, um das Ziel einer im öffentlichen Interesse liegenden Regelung zu erreichen und die Bedeutung des Ziels die Gleich- bzw. Ungleichbehandlung rechtfertigt.⁹¹ Unterscheidet eine Regelung zwischen ausländischen Staatsangehörigen mit verschiedenen Nationalitäten (z.B. indem Angehörige einer bestimmten Nation schlechter behandelt werden als die anderer Nationalitäten), fällt eine solche Unterscheidung hingegen nach wohl herrschender Lehre unter den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 BV und muss qualifiziert gerechtfertigt werden.⁹²

[55] Wie weiter vorne aufgezeigt, eröffnet Art. 74 AuG den kantonalen Behörden die Möglichkeit, ausländische Staatsangehörige ohne Aufenthalts- oder Nieder-

87 BGE 133 I 49 E. 3.2 S. 56.

88 Vgl. für viele MÜLLER/SCHNEIDER, S. 653; KIENER/KÄLIN, S. 412 ff.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar BV, Art. 8 BV, Rz. 18 ff.; BGE 129 I 397 E. 3.2.2.

89 SCHWEIZER, St. Galler Kommentar BV, Art. 8 BV, Rz. 46 ff.

90 BGE 136 I 309 E. 4.3 S. 313; BGE 138 I 265 E. 4.3 S. 268 f.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar BV, Art. 8 BV, Rz. 54; MÜLLER/SCHNEIDER, S. 712.

91 BGE 136 II 120 E. 3.3.2 S. 127 f.

92 KIENER/KÄLIN, S. 432; MÜLLER/SCHNEIDER, S. 714 f.

lassungsbewilligung – zu denen auch Asylsuchende zählen – in einschneidender Art und Weise in der Benützung des öffentlichen Raums zu beschränken.⁹³ Diese Differenzierung basiert auf der rechtlichen Qualifikation des Aufenthaltsstatus und nicht auf einer geografisch definierbaren Herkunft der betroffenen Personen; eine direkte Diskriminierung liegt deshalb nicht vor. Entsprechende Unterscheidungen haben jedoch den Anforderungen von Art. 8 Abs. 1 BV zu genügen und sind nur zulässig, sofern dafür sachliche und vernünftige Gründe vorliegen. Der Bundesrat hat dies in seiner Botschaft zum Ausländergesetz anerkannt, die gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen in der Folge aber einzig mit dem Interesse der Behörden gerechtfertigt, die Wegweisung abgewiesener Asylsuchender vollziehen zu können.⁹⁴

[56] In der Lehre wird die geltende Gesetzgebung als *rechtsungleich* kritisiert. Erstens wird geltend gemacht, es sei nicht ersichtlich, weshalb der Aufenthaltsstatus von Ausländerinnen und Ausländern unterschiedliche Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung rechtfertigen könne, zumal die Gefährdung dieser Polizeigüter eben nicht vom Aufenthaltsstatus einer Person abhängt.⁹⁵ Zweitens wird argumentiert, es werde nicht berücksichtigt, dass Asylsuchende während des laufenden Verfahrens zum Aufenthalt in der Schweiz berechtigt sind und es würde deshalb zu Unrecht nicht zwischen abgewiesenen Asylsuchenden und solchen im hängigen Verfahren differenziert.⁹⁶

[57] Die gesetzlichen Bestimmungen, auf deren Grundlage Asylsuchende in der Benützung des öffentlichen Raums eingeschränkt werden, knüpfen zwar nicht explizit an verpönte (Persönlichkeits-)Merkmale an. Es stellt sich aber die Frage, ob sich die darauf gestützten staatlichen Massnahmen im Ergebnis in diskriminierender Weise auswirken können. Dies ist verfassungsrechtlich relevant, da Art. 8 Abs. 2 BV nicht nur vor direkten, sondern auch vor indirekten Diskriminierungen schützt. Als indirekt diskriminierend gelten staatliche Anordnungen, die zwar auf neutralen Gesichtspunkten basieren, sich aber nachteilig auf eine oder mehrere durch das Diskriminierungsverbot besonders geschützte Personengruppen auswirken.⁹⁷ Wird eine Ein- bzw. Ausgrenzung in der Praxis durch die ausführenden Behörden vorwiegend ausgesprochen, wenn verpönte Merkmale (wie Herkunft, Rasse, Geschlecht oder soziale Stellung) vorliegen, könnte deshalb eine Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) gegeben sein. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn vorab dunkelhäutige Männer von der Benützung eines öffentlichen Platzes ausgeschlossen würden, während das gleiche Verhalten von Personen anderer Hautfarbe ohne Konsequenzen bliebe. Die staatlichen Behörden haben deshalb besonders darauf zu achten, dass die getroffenen Massnahmen nicht auf verfassungsrechtlich verpönten Kategorisierungen und Vorurteilen basieren.⁹⁸ Gleich wie für die Garantie der Bewegungsfreiheit gilt diese Pflicht gemäss Art. 35 Abs. 2 BV auch für private Organisationen und Sicherheitsbeamte, denen die Betreuung von Asylunterkünften übertragen wurde.⁹⁹

93 Vgl. oben Rz. [38] ff.

94 Botschaft AuG, BBl 1994 I 305 S. 314.

95 MOECKLI, S. 348 f.; RASELLI, S. 85; a. A. noch KÄLIN, S. 843.

96 AUER, Rz. 15 und Rz. 21; vgl. auch RASELLI, S. 85.

97 Vgl. statt vieler WALDMANN, BSK BV, Art. 8 BV, N. 63.

98 MOECKLI/KELLER, S. 240 mit Verweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17.05.2004, BVR 2005 97, E. 6.2.8.

99 Vgl. vorne Rz. [50] ff.

IV. Ergänzende Vorgaben des Völkerrechts

[58] Die Bewegungsfreiheit und das Diskriminierungsverbot sind nicht nur in der Verfassung, sondern auch in völkerrechtlichen Verträgen verankert, welche die Schweiz ratifiziert hat. Nachfolgend wird untersucht, inwiefern sich aus diesen völkerrechtlichen Verpflichtungen für die staatlichen Behörden Vorgaben ableiten lassen, die bei der Beschränkung der Nutzung des öffentlichen Raums durch Asylsuchende ebenfalls zu beachten sind. Im Vordergrund stehen dabei insbesondere der UNO-Pakt II, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, die Europäische Menschenrechtskonvention sowie Bestimmungen des internationalen Flüchtlingsrechts. Im Sinne eines ergänzenden Exkurses wird schliesslich auf das Flüchtlingsrecht der Europäischen Union (EU) hingewiesen.

1. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)

[59] Art. 12 Abs. 1 von UNO-Pakt II¹⁰⁰ gewährt jeder Person, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, das Recht auf Bewegungsfreiheit. Der persönliche Geltungsbereich der Bestimmung umfasst nur jene ausländischen Staatsangehörigen, die sich rechtmässig in einem Land befinden. Nach Ansicht des zuständigen Überwachungsorgans (Menschenrechtsausschuss, MRA) ergibt sich ein solches Aufenthaltsrecht aus der Gesetzgebung der Vertragsstaaten; es darf an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden.¹⁰¹ Der von der Schweiz zu Art. 12 UNO-Pakt II angebrachte Vorbehalt, wonach Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen für Ausländer nur für den Kanton gelten sollen, der sie ausgestellt hat,¹⁰² scheint aus dieser Perspektive deshalb überflüssig.

[60] Wie gesehen (Rz. [11]) kommt Asylsuchenden in der Schweiz während des Verfahrens ein provisorisches Aufenthaltsrecht zu; gemäss herrschender Lehre fallen sie deshalb in den Anwendungsbereich von Art. 12 UNO-Pakt II.¹⁰³ Allerdings ist zu beachten, dass auch die paktrechtlich garantierte Bewegungsfreiheit nicht uneingeschränkt gilt. Gemäss Art. 12 Abs. 3 UNO-Pakt II darf dieses Recht eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen und zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist und die Einschränkung mit den übrigen im Pakt anerkannten Rechten vereinbar ist.

[61] Der Ausschuss hat sich soweit ersichtlich bisher nicht explizit mit der Frage auseinandergesetzt, wie weit Asylsuchende in der Benützung des öffentlichen Raums eingeschränkt werden dürfen. Er hat sich allerdings in grundsätzlicher Weise über Beschränkungen der Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden besorgt

¹⁰⁰ Für die Schweiz in Kraft getreten am 18.09.1992, SR 0.103.2.

¹⁰¹ Vgl. MRA, Allgemeine Empfehlung Nr. 15, para. 5 f.; MRA, Allgemeine Empfehlung Nr. 27, para. 4; JOSEPH/CASTAN, Rz. 12.12 ff.; vgl. auch NOWAK, Art. 12 Rz. 8 ff.

¹⁰² AS 1993 747.

¹⁰³ AUER, Rz. 30; KÄLIN, S. 841; RASELLI, S. 85; ebenso GRANT/WISARD, S. 85 f.; vgl. auch MRA, Erster Staatenbericht der Schweiz, CCPR/C/81/Add.8, 26.06.1995, para. 210 ff.

- 104 MRA, Abschliessende Bemerkung Litauen, CCPR/C/79/Add.87, 19.11.1997, para. 15.
- 105 MRA, Ackla v. Togo, Communication No. 505/1992, 23.05.1996, para. 10; MRA, Mpaka-Nsusu v. Zaire, Communication No. 157/1983, 26.03.1986, para. 8.2 und 10; MRA, Ngulula Mpandanjila v. Democratic Republic of Congo, Communication No. 138/1983, 26.03.1986, para. 9; MRA, Karker v. France, Communication No. 833/1998, 26.10.2000, para. 9.2; MRA, Celepli v. Sweden, Communication No. 456/1991, 18.07.1994, para. 9.2.
- 106 Vgl. oben Rz. 0 ff.; allgemein zu den Erfordernissen in Art. 12 Abs. 3 UNO-Pakt II vgl. NOWAK, Art. 12 Rz. 29 ff.
- 107 MRA, Allgemeine Empfehlung Nr. 35, para. 18 und para. 58 sowie para. 60 (mit Bezug auf die Bewegungsfreiheit).
- 108 MRA, Allgemeine Empfehlung Nr. 27, para. 6.
- 109 Vgl. einzig BGE 123 II 472 E. 4d S. 478. In einem nicht amtlich publizierten Entscheid äusserte sich das Bundesgericht mit Verweis auf die Praxis des MRA einzig dahingehend, dass Art. 12 UNO-Pakt II nicht anwendbar sei in einem Fall, der die Eingrenzung eines abgewiesenen Asylsuchenden auf das Territorium des Kantons Graubünden betraf, da dieser sich nicht rechtmässig in der Schweiz aufhalte, vgl. BGer 2A.193/1995 vom 13.07.1995, zitiert in: MRA, Zweiter Staatenbericht der Schweiz, CCPR/C/CH/98/2, 06.09.1999, para. 130.
- 110 RASELLI, S. 85; KÄLIN, S. 841; AUER, Rz. 30.
- 111 RASELLI, S. 85; AUER, Rz. 30; vgl. auch NOWAK, Art. 12 Rz. 32.
- 112 Für die Schweiz in Kraft getreten am 29.12.1994, SR 0.104.
- 113 Vgl. RDÜ-Ausschuss, Allgemeine Empfehlung Nr. 10, para. 1; RDÜ-Ausschuss, Hagan v. Australia, Communication Nr. 26/2002, 31.07.2002, para. 4.16; vgl. auch BBl 1992 III 283.
- 114 RDÜ-Ausschuss, Allgemeine Empfehlung Nr. 30, Präambel, para. 8 und para. 19.

gezeigt.¹⁰⁴ Die Praxis des Ausschusses verdeutlicht ausserdem, dass räumliche Ein- und Ausgrenzungen unter Umständen Art. 12 Abs. 1 UNO-Pakt II verletzen können.¹⁰⁵ In diesem Zusammenhang kann auf die weiter oben erfolgten Ausführungen zur verfassungsmässigen Einschränkung der Bewegungsfreiheit verwiesen werden.¹⁰⁶ Weiter beharrt der MRA auf der Verhältnismässigkeit des Freiheitsentzugs bei irregulär eingereisten Asylsuchenden; geht er zeitlich über jene (kurze) Periode hinaus, die der Feststellung ihrer Identität und der Entgegennahme ihres Gesuches dient, wird er als willkürlicher Entzug der Freiheit im Sinne von Art. 9 UNO-Pakt II qualifiziert – es sei denn, es würden im Einzelfall zusätzliche Gründe für die Massnahme vorliegen.¹⁰⁷ Schliesslich stellt der MRA ebenfalls klar, dass Staaten die Bewegungsfreiheit des Einzelnen nicht nur selber zu achten, sondern auch vor Verletzungen durch Private zu schützen haben.¹⁰⁸

[62] Weder das Bundesgericht noch der MRA haben sich bisher mit der Frage auseinandergesetzt, ob Ein- oder Ausgrenzungen von Asylsuchenden i. S. v. Art. 74 AuG die in Art. 12 UNO-Pakt II verankerte Bewegungsfreiheit verletzen.¹⁰⁹ In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass die *Zuweisung* von Asylsuchenden in die Kantone und ihre *kollektive Unterbringung* die Einschränkungsvoraussetzungen von Art. 12 Abs. 3 UNO-Pakt II zwar erfüllen, räumliche *Eingrenzungen oder Ausgrenzungen* i. S. v. Art. 74 AuG diese Bestimmung im Einzelfall hingegen verletzen können.¹¹⁰ Dasselbe gilt auch für das – in der Schweiz aufgrund eines weiteren Vorbehalts einzig akzessorisch wirkende – Diskriminierungsverbot in Art. 26 UNO-Pakt II, das gemäss der Lehre bei Ein- und Ausgrenzungen ebenfalls zu beachten ist.¹¹¹

2. Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung

[63] Das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDÜ)¹¹² enthält keine eigenständige Garantie der Bewegungsfreiheit. Gemäss Art. 5(d)(i) schützt das Übereinkommen den Einzelnen aber in der diskriminierungsfreien Ausübung dieser Garantie.¹¹³

[64] Der RDÜ-Ausschuss hat in einer allgemeinen Empfehlung darauf aufmerksam gemacht, dass Mitgliedstaaten bei der Umsetzung ihrer vertraglichen Verpflichtungen auch der Situation ausländischer Staatsangehöriger Rechnung zu tragen haben; dabei sei insbesondere die Situation von Asylsuchenden häufig von (Mehrfach-)Diskriminierungen geprägt.¹¹⁴ Auch die RDÜ verpflichtet die Schweiz deshalb dazu, Asylsuchende nicht in diskriminierender Weise in der Benützung des öffentlichen Raums einzuschränken. Die in der Schweiz vorkommenden Eingriffe in die Bewegungsfreiheit, welche Gegenstand dieses Gutachtens bilden, wurden vom Ausschuss bei der Beurteilung des letzten von der Schweiz eingereichten Staatenberichts denn auch explizit gerügt:

«*The Committee remains concerned at the situation of asylum seekers and refugees, who are accommodated in remote reception centres with limited access to employment and training opportunities, and whose rights are at continuous risk of*

being further eroded. It expresses particular concern at the restriction of freedom of movement of asylum seekers in some public spaces in some municipalities [...] The Committee calls upon the State party to take effective measures to eliminate discrimination against [...] asylum seekers [...] and to ensure that any restriction on their rights is based on a legitimate aim and is proportionate to the achievement of the aim.»¹¹⁵

3. Europäische Menschenrechtskonvention

[65] Das Recht auf Bewegungsfreiheit ist in Art. 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK garantiert. Gleich wie im Fall von Art. 12 UNO-Pakt II gilt diese Bestimmung nur für Personen, die sich «rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Staates» aufhalten; weiter muss eine Einschränkung der Garantie notwendig und angemessen und mit dem Zweck von Art. 2 Abs. 2 des Protokolls Nr. 4 vereinbar sein.¹¹⁶

[66] Die Schweiz hat dieses Zusatzprotokoll der EMRK *nicht unterzeichnet*; die genannte Bestimmung vermag den verfassungsrechtlichen Schutz von Asylsuchenden deshalb nicht zu ergänzen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass Asylsuchende ohne konventionsrechtlichen Schutz bleiben. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte EGMR hat die Beschränkung der Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden unter gewissen Umständen nämlich als Freiheitsentzug im Sinn von Art. 5 EMRK qualifiziert.¹¹⁷ In diesen Fällen muss die Beschränkung den Anforderungen gemäss Art. 5 EMRK gerecht werden; sie darf entsprechend nur in den in der Konvention abschliessend aufgezählten Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden.¹¹⁸ Schliesslich kann eine Eingrenzung oder Ausgrenzung unter Umständen auch das in Art. 3 EMRK verankerte Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung berühren. So stellte der Gerichtshof eine erniedrigende Behandlung i. S. v. Art. 3 EMRK fest, als Asylsuchende zehn Tage zum Aufenthalt in der Transitzone eines Flughafens verpflichtet wurden und während dieser Zeit sich selber überlassen blieben und weder Geld noch Nahrungsmittel erhielten.¹¹⁹

4. Internationales Flüchtlingsrecht

[67] Das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK)¹²⁰ statuiert auf völkerrechtlicher Ebene grundlegende Vorgaben für die Ausgestaltung der nationalen Asylsysteme und enthält namentlich eine Definition des Flüchtlingsbegriffs sowie das Refoulementverbot. Das Abkommen gewährt den Vertragsstaaten jedoch einen weiten Spielraum zur Gestaltung der Asylverfahren.¹²¹ Ergänzend erlässt das Exekutivkomitee des UN-Flüchtlingskommissars (UNHCR) Empfehlungen, Richtlinien und Handbücher zu konkreten Problembereichen der Asylgewährung und des Asylverfahrens. Diese sind rechtlich zwar nicht verbindlich, zumindest aber als sogenanntes «soft law» auch von der Schweiz zu berücksichtigen.¹²²

[68] Gemäss Art. 31 Abs. 2 FK sollen die Staaten die Bewegungsfreiheit von Flüchtlingen nur insoweit einschränken, als dies notwendig ist (Art. 31 Abs. 2

115 RDÜ-Ausschuss, Abschliessende Bemerkung Schweiz, para. 17.

116 Vgl. dazu insb. die Rechtsprechung des EGMR im Fall *Omwenyek v. Germany*, Appl. No. 44294/04, Urteil vom 20.11.2007, wonach sich Asylsuchende nicht rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Landes aufhalten, wenn sie sich nicht in dem Gebiet sind, dem sie bis zur Entscheidung über ihren Asylantrag zugeteilt wurden.

117 Vgl. dazu die Hinweise in Fn. 3; EGMR, *Guzzardi v. Italy*, Appl. No. 7367/76, Urteil vom 6.11.1980; EGMR, *Amuur v. France*, Appl. No. 19776/92, Urteil vom 25.06.1996.

118 Vgl. *ACHERMANN/CARONI*, Rz. 6.18.

119 EGMR, *Riad and Idiab v. Belgium*, Appl. No. 29787/03 und 29810/03, Urteil vom 24.01.2008.

120 Für die Schweiz in Kraft getreten am 21.04.1955, SR 0.142.30.

121 THURNHERR, St. Galler Kommentar BV, Art. 121 BV, Rz. 21; CARONI ET AL., S. 226 f.

122 ROCHEL, Behörden und Organisationen, S. 55.

123 UNHCR, Global Consultations on International Protection: Summary Conclusions on Article 31 of the 1951 Convention – Revised, Geneva Expert Roundtable, 8-9.11.2001, para. 10(g); LINDGREN, S. 146.

124 UNHCR, Global Consultations on International Protection: Summary Conclusions on Article 31 of the 1951 Convention – Revised, Geneva Expert Roundtable, 8-9 November 2001, para. 11(a); vgl. auch NOLL, Art. 26 FK, Rz. 96 ff.

125 Vgl. UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, guideline 2; UNHCR, «Lawfully Staying» – A Note on Interpretation, 1988, para. 23; UNHCR, Global Consultations on International Protection/Third Track: Reception of Asylum-Seekers, Including Standards of Treatment, in the Context of Individual Asylum Systems, 4 September 2001, EC/GC/01/17, 04.09.2001, para. 3. Mehrere europäische Länder vertreten jedoch die Meinung, dass Asylsuchende nicht unter Art. 26 FK fallen, vgl. MARX, Art. 26 FK, Rz. 58 ff.

126 UNHCR, Empfehlungen von UNHCR im Rahmen der Vernehmlassung zur Änderung der Verordnungen zum Asylgesetz zum Zwecke der Umsetzung der dringlichen Änderungen des Schweizer Asylgesetzes (AsylG), März 2013, S. 14 f.; UNHCR, Empfehlungen von UNHCR zur Umsetzung der dringlichen Änderungen des Schweizer Asylgesetzes (AsylG) und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), S. 11 f.

127 Richtlinie 2013/33/EU vom 26.06.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), ABl. 2013 L 180, 96.

128 FRA/EGMR/SKMR, Handbuch Migrationsrecht Schweiz, S. 164.

129 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständi-

FK). Diese Bestimmung gilt nicht nur für anerkannte Flüchtlinge, sondern auch für Asylsuchende;¹²³ von ihrem Geltungsbereich her umfasst sie alle denkbaren Einschränkungen der Bewegungsfreiheit und gilt unabhängig von der Frage, von welcher Staatsgewalt die Beschränkungen angeordnet wurden:

«For the purposes of Article 31(2), there is no distinction between restrictions on movement ordered or applied administratively, and those ordered or applied judicially. The power of the State to impose a restriction must be related to a recognized object or purpose, and there must be a reasonable relationship of proportionality between the end and the means. Restrictions on movement must not be imposed unlawfully and arbitrarily.»¹²⁴

[69] Weiter gewährt Art. 26 FK den sich rechtmässig auf dem Gebiet eines Vertragsstaates aufhaltenden Flüchtlingen das Recht, ihren Aufenthaltsort zu wählen und sich frei zu bewegen; vorbehalten sind einzig jene Bestimmungen, die im innerstaatlichen Recht für Ausländer generell gelten. Nach Ansicht des UNHCR halten sich Asylsuchende im Sinne dieser Bestimmung rechtmässig in dem Land auf, in welchem sie ihr Asylverfahren gestellt haben.¹²⁵

[70] In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen hat sich das UNHCR in seinen Stellungnahmen zu den jüngsten Revisionen des Schweizer Asylgesetzes dahingehend geäußert, dass die von kantonalen Behörden verfüigten Rayonverbote die Bewegungsfreiheit der betroffenen Asylsuchenden in problematischer Art und Weise einschränken könnten, unter Umständen als Freiheitsentzug zu qualifizieren seien und in jedem Fall den grund- und menschenrechtlichen Einschränkungsvoraussetzungen unterlägen.¹²⁶

5. Exkurs: Vorgaben des europäischen Asylrechts

[71] Zumindest im Sinne eines vergleichenden Seitenblicks lässt sich auch die Rechtslage innerhalb der EU für die Fragestellung fruchtbar machen. Die EU-Aufnahmerichtlinie garantiert Asylsuchenden während des laufenden Asylverfahrens gewisse soziale Mindestbedingungen bezüglich Unterbringung und Behandlung.¹²⁷ Diese Richtlinie ist für die Schweiz rechtlich nicht verbindlich.¹²⁸ Zumindest mittelbar – über die Dublin-Assoziierung¹²⁹ der Schweiz – kommt ihr aber dennoch eine gewisse rechtliche Bedeutung zu: Die von der Schweiz zu übernehmende Dublin-III-Verordnung nimmt nämlich explizit Bezug auf die EU-Aufnahmerichtlinie, und ihr Geltungsbereich erstreckt sich – zumindest gemäss Rechtsprechung zur früheren Dublin-II-Verordnung – auch auf die sogenannten Dublin-Verfahren.¹³⁰

[72] Gemäss Art. 7 der EU-Aufnahmerichtlinie dürfen sich Antragstellende im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats oder in einem ihnen von diesem Mitgliedstaat zugewiesenen Gebiet frei bewegen. Die dergestalt garantierte Bewegungsfreiheit darf gemäss Wortlaut der Bestimmung die «unveräusserliche Privatsphäre nicht beeinträchtigen und muss hinreichenden Raum dafür bieten, dass Gewähr für eine Inanspruchnahme aller Vorteile aus dieser Richtlinie gegeben ist.»¹³¹ Die Norm sieht aber auch vor, dass die Bewegungsfreiheit der Asylsuchenden eingeschränkt werden kann, sei es aus Gründen des öffentlichen Interesses

und der öffentlichen Ordnung, sei es, dass dies für eine zügige Bearbeitung und wirksame Überwachung des Asylantrags erforderlich ist. Weiter können die EU-Mitgliedsstaaten den Asylsuchenden erlauben, den Aufenthaltsort für eine befristete Zeitdauer zu verlassen, wobei die Verweigerung einer Bewilligung zu begründen ist. Schliesslich dürfen Asylsuchende nicht allein aufgrund der Tatsache, dass sie einen Asylantrag gestellt haben, in Haft genommen werden; ein Freiheitsentzug ist vielmehr nur unter gewissen Umständen und unter Beachtung gewisser Voraussetzungen erlaubt (vgl. Art. 8 der EU-Aufnahmerichtlinie). Der EuGH hat sich soweit ersichtlich noch nicht mit Art. 7 der EU-Aufnahmerichtlinie auseinandergesetzt; nach Ansicht des Europäischen Rats für Flüchtlinge und im Exil lebende Personen sowie des UNHCR verlangt die Bestimmung jedoch nach einer Einzelfallabklärung und Verhältnismässigkeitsprüfung, bevor entsprechende Beschränkungen der Bewegungsfreiheit verfügt werden können.¹³²

gen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (DAA); für die Schweiz in Kraft getreten am 01.03.2008, SR 0.142.392.68.

130 CARONI ET AL., S. 377 ff.; ROCHÉL, Rechtsentwicklungen, S. 34 ff.; GORDZIELIK, Rz. 149 und Rz. 151.

131 Zur Kritik, wonach die Bestimmung nicht vereinbar ist mit Art. 26 FK und Art. 12 UNO-Pakt II vgl. COSTELLO/MOUZOURAKIS, S. 61; MARX, Art. 26 FK, Rz. 67 f. sowie UNHCR, Comments to Directive 013/33/EU, S. 14 f.

132 ECRE, Information Note on Directive 2013/33/EU, S. 11; ECRE, Reception Conditions Directive and the Charter of Fundamental Rights, S. 10 f. und S. 12 f.; UNHCR, Comments to Directive 013/33/EU, S. 14.

V. Fazit und Beantwortung der Gutachtensfragen

[73] Das vorliegende Gutachten untersucht die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden im öffentlichen Raum in grund- und menschenrechtskonformer Weise eingeschränkt werden kann. Dazu zeigte es zunächst die *rechtliche Ausgangslage* für Einschränkungen der Nutzung des öffentlichen Raums durch Asylsuchende auf (Kapitel II). Darauf wurde analysiert, inwiefern *verfassungs- und völkerrechtliche Vorgaben* die Ausgestaltung und Beschränkung des Bewegungsspielraums Asylsuchender anleiten (Kapitel III und IV). Die eingangs gestellten Fragen lassen sich damit wie folgt beantworten:

1. Unter welchen konkreten Voraussetzungen ist ein Eingriff in die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden zulässig?

[74] Die Möglichkeit Asylsuchender, sich im öffentlichen, faktisch und/oder rechtlich zugänglichen Raum frei zu bewegen, wird grundsätzlich durch den *Schutzbereich* der Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) erfasst. In allgemeiner Weise kann diese Garantie nur unter Beachtung der Voraussetzungen von Art. 36 *eingeschränkt* werden, das heisst, wenn die Beschränkung einen Grundrechtseingriff darstellt, dieser auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (vgl. Rz. [28]).

[75] Ein verfassungsrechtlich relevanter *Eingriff* in die Bewegungsfreiheit liegt nicht nur in ausdrücklichen Verboten (z.B. Verfügungen) begründet, sondern kann bereits vorliegen, wenn den Asylsuchenden auf andere Art und Weise kommuniziert wird, dass ihre Anwesenheit an bestimmten Orten nicht erwünscht ist (vgl. auch Frage 3). Dasselbe gilt für Massnahmen, welche sich *mittelbar* auf den Zugang Asylsuchender zum öffentlichen Raum auswirken (vgl. Rz. [32]).

[76] Konkret stellt die in der *EJPD-VO* getroffene Regelung der *Ausgangszeiten* in den vom Bund betriebenen Asylunterkünften einen zumindest mittelbaren Eingriff in die Bewegungsfreiheit dar. Dieser Eingriff basiert auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Die Regelung dient der Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebs und der Durchführung effektiver Asylverfahren und verfolgt damit ein zulässiges öffentliches Interesse. Sie geht aber in personeller und in zeitlicher Hinsicht über das Erforderliche hinaus und ist im Ergebnis aufgrund fehlender Verhältnismässigkeit nicht vereinbar mit Art. 10 Abs. 2 BV. Sofern Asylsuchende in kantonalen Asylunterkünften ähnliche Ausgangsbeschränkungen erfahren, dürfte es für solche Eingriffe bereits an der genügenden gesetzlichen Grundlage im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BV fehlen (vgl. Rz. [30]).

[77] Auch *Ein- und Ausgrenzungen* gemäss Art. 74 AuG, mit denen Asylsuchenden untersagt werden kann, sich während bestimmten Zeiten an bestimmten Orten aufzuhalten oder bestimmte Orte zu verlassen, sowie auf kantonalen Polizeigesetzen beruhende *Rayonverbote* stellen in der Regel Eingriffe in die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden dar. Sie müssen deshalb den Anforderungen von Art. 36 BV genügen. Der Verfügung von Aus- bzw. Eingrenzungen *im Einzelfall* sind enge verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt: So ist zumindest zweifelhaft, ob die gesetzlichen Grundlagen den Anforderungen von Art. 36 Abs. 1 BV gerecht werden, da sie den örtlichen und zeitlichen Umfang solcher Eingriffe nicht in abstrakter Weise eingrenzen. Zudem lassen sich Einschränkungen der Bewegungsfreiheit Asylsuchender im öffentlichen Raum nur dann sachgerecht mit dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung begründen, wenn eine konkrete Störung oder Gefährdung vorliegt und diese eine gewisse Intensität aufweist. Schliesslich zieht das Verhältnismässigkeitsprinzip den staatlichen Behörden enge verfassungsrechtliche Grenzen; allerdings stellt das Bundesgericht – das sich aber einzig mit Fällen definitiv abgewiesener Asylsuchender befasste – weniger strenge Anforderungen an die Verhältnismässigkeit von Ein- und Ausgrenzungen (vgl. Rz. [38]).

2. Sind kollektive Rayonverbote für Asylsuchende zulässig?

[78] Kollektive Ein- und Ausgrenzungen verletzen die Bewegungsfreiheit, da sie weder auf einer genügenden Grundlage beruhen noch ein verfassungsrechtlich schützenswertes öffentliches Interesse verfolgen; sie sind auch mit dem im Verhältnismässigkeitsgrundsatz enthaltenen Störerprinzip nicht vereinbar (vgl. Rz. [18] und Rz. [45]).

3. Liegt eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit vor, wenn die Einschränkung zwar nicht durch ein direktes Verbot kommuniziert wird, den Asylsuchenden jedoch auf andere Art und Weise klar gemacht wird, dass ihre Anwesenheit an bestimmten Orten nicht erwünscht ist?

[79] Ein verfassungsrechtlich relevanter Eingriff in die Bewegungsfreiheit kann auch dann vorliegen, wenn den Asylsuchenden auf andere Art und Weise kommuniziert wird, dass ihre Anwesenheit an bestimmten Orten nicht erwünscht ist (vgl. Rz. 0).

4. Wem sind Eingriffe in die Grundrechte von Asylsuchenden anzurechnen, wenn diese von Dritten begangen werden, die vom Staat oder Kanton mit der Betreuung der Asylsuchenden beauftragt worden sind?

[80] Eingriffe in die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden sind dem Staat auch dann anzurechnen, wenn dieser private Dritte mit der Betreuung der Asylsuchenden beauftragt (vgl. [50]).

5. Weitere Ergebnisse

[81] Die im Gutachten untersuchten Einschränkungen der Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden sind auch aus der Perspektive der *Gleichheitsgarantien* (Art. 8 Abs. 1 BV) problematisch. Erstens sind kaum haltbare Gründe ersichtlich, weshalb der (prekäre) Aufenthaltsstatus von Asylsuchenden einen geeigneten Anknüpfungspunkt für Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit darstellt. Zweitens erscheint Art. 74 AuG insofern äusserst heikel, als die Bestimmung keine Unterscheidung zwischen abgewiesenen Asylsuchenden und Personen, die sich in einem hängigen Asylverfahren befinden, vornimmt. Generell haben die Behörden bei der Anordnung von Ein- und Ausgrenzungen darauf zu achten, dass die Massnahmen sich nicht indirekt diskriminierend auswirken (vgl. Rz. [53]).

[82] Die dargestellten grundrechtlichen Pflichten der Behörden ergeben sich nicht nur aus der Bundesverfassung, sondern auch aus verschiedenen völkerrechtlichen Abkommen, welche die Schweiz ratifiziert hat. Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass verschiedene internationale Überwachungsorgane die eingeschränkte Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden in der Schweiz kritisiert haben (vgl. Rz. [57], insb. Rz. [63] und [69]).

Prof. Dr. Regina Kiener

Dr. Gabriela Medici

Literatur

ACHERMANN ALBERTO/CARONI MARTINA, Einfluss der völkerrechtlichen Praxis auf das schweizerische Migrationsrecht, in: Uebersax Peter et al. (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, § 6.

AUER ANDREAS, La Constitution fédérale, les droits de l'homme et les mesures de contrainte à l'égard des étrangers, in: AJP/PJA 6/1994, S. 749 ff.

BAUMANN FELIX, Inhalt und Tragweite der Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), in: ZBI 105/2004 S. 505 f.; zit. als: BAUMANN, Bewegungsfreiheit.

BAUMANN FELIX, Das Grundrecht der persönlichen Freiheit in der Bundesverfassung, Zürich/Basel/Genf 2011; zit. als: BAUMANN, Persönliche Freiheit.

CARONI MARTINA/SCHEIBER NICOLE, Gutachten im Auftrag der Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz (DJS-JDS) betreffend rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Neustrukturierung im Asylbereich und der Beschleunigung im Asylverfahren, August 2015.

CARONI MARTINA ET AL., Migrationsrecht, 3. Aufl., Bern 2014.

CARONI MARTINA ET AL. (HRSG.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Handkommentar, Bern 2010; zit. als: AUTOR, Handkommentar AuG, Art. xxx AuG, Rz. xx.

COSTELLO CATHRYN/MOUZOURAKIS MINOS, EU Law and the Detainability of Asylum-Seekers, in: Refugee Survey Quarterly, Vol. 35 (2016), S. 47 ff.

EHRENZELLER BERNHARD ET AL. (HRSG.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2014; zit. als: AUTOR, St. Galler Kommentar BV, Art. xx BV, Rz. xx.

GORDZIELIK TERESIA, Rechtliche Rahmenbedingungen zur aktuellen Unterbringungssituation von Asylsuchenden in der Schweiz, in: Jusletter 14. März 2016.

GRANT PHILIP/WISARD NICOLAS, La liberté personnelle des requérants d'asile dans les Centres d'enregistrement, in: ASYL 3/1996, S. 82 ff.

HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Demonstrationsfreiheit und Rechte Dritter, in: ZBI 96/1995 S. 101 ff.

HUGI YAR THOMAS, § 10 Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax Peter et al. (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl. Basel 2009, S. 417 ff.

JOSEPH SARAH/MELISSA CASTAN, The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary, 3. Aufl., Oxford 2013.

KÄLIN WALTER, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Materielles Recht, in: AJP/PJA 1995 S. 835 ff.

KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013.

LINDGREN KARIN, Comments on the UNHCR Position on Detention of Refugees and Asylum Seekers, in: Hughes Jane/Liebaut Fabrice (Hrsg.), Detention of Asylum Seekers in Europe: Analysis and Perspectives, Den Haag 1998, S. 141 ff.

MARX REINHARD, Article 26 (Freedom of Movement), in: Zimmermann Andreas (Hrsg.), Commentary on the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, Oxford 2011, S. 1147 ff.

MOECKLI DANIEL, Exclusion from public space, A comparative constitutional analysis, Oxford 2016.

MOECKLI DANIEL/KELLER RAPHAEL, Wegweisungen und Rayonverbote — ein Überblick, Sicherheit & Recht 3/2012, S. 242 ff.

MOSER ANDRÉ WERNER, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Bern 2011.

MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008.

NOLL GREGOR, Article 31 (Administrative Measures), in: Zimmermann Andreas (Hrsg.), Commentary on the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, Oxford 2011, S. 1243 ff.

NOWAK MANFRED, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2. Aufl., Kehl 2005.

RASELLI NICCOLÒ, Die neuen Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht im Lichte von Verfassung und Menschenrechten, in: ASYL 4/1994, S. 79 ff.

RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009.

ROMER ADRIANA, Rechtsstellung von Personen des Asylbereichs in ausgewählten Gebieten, in: SFH (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. Bern 2015, S. 369 ff.

ROCHEL JOHAN,

- Rechtsentwicklungen, in: SFH (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. Bern 2015, S. 27 ff.; zit.: ROCHEL, Rechtsentwicklungen.
- Behörden und Organisationen, in: SFH (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. Bern 2015, S. 51 ff.; zit.: ROCHEL, Behörden und Organisationen.

SCHEFER MARKUS/RÜEGGER VANESSA, Geschlossene Asylunterkünfte, in: Jusletter 04.05.2015.

SPESCHA MARC ET AL. (HRSG.), Migrationsrecht, Kommentar, 4. Aufl. Zürich 2015; zit. als: AUTOR, Migrationsrecht, Kommentar, Art. xx, Rz. xx.

STÖCKLI WALTER, § 11 Asyl, in: Uebersax Peter et al. (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, S. 325 ff.

THÜRER DANIEL, Einleitung: Gerechtigkeit im Ausländerrecht?, in: Uebersax Peter et al. (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, § 1.

TRECHSEL STEFAN, Die Unterbringung von Asylsuchenden zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug, in: Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -Praxis (ASYL), 3/14 S. 3 ff.

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl. 2016.

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014.

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (HRSG.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015; zit. als: AUTOR, BSK BV, Art. xx BV, N. xx.

WIDMER RAPHAEL, Vereinbarkeit besonderer Zentren für renitente Asylbewerber mit der Bewegungsfreiheit und den Garantien beim Freiheitsentzug, in: Sicherheit & Recht 1/2013, S. 17 ff.

ZÜND ANDREAS, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in: AJP/PJA 1995, S. 854 ff.

Materialien

AIDA ASYLUM INFORMATION DATABASE, COUNTRY REPORT SWITZERLAND, August 2015; zit.: AIDA, Country Report Switzerland 2015.

EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES,

- An examination of the Reception Conditions Directive and its recast in light of Article 41 and 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Dezember 2013; zit.: ECRE, Reception Conditions Directive and the Charter of Fundamental Rights.
- Information Note on Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), Juli 2013; zit.: ECRE, Information Note on Directive 2013/33/EU.
- Setting Limits, Research paper on the effects of limits on the freedom of movement of asylum seekers within the borders of European Union Member States, January 2002; zit.: ECRE, Setting Limits.

FRA/EGMR/SKMR, Handbuch Migrationsrecht Schweiz, Bern 2015; zit.: FRA/EGMR/SKMR, Handbuch Migrationsrecht Schweiz.

UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR),

- Annotated Comments to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), einsehbar unter <http://www.refworld.org/pdfid/5541d4f24.pdf> (zuletzt besucht am 27.05.2016); zit.: UNHCR, Comments to Directive 2013/33/EU.
- Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012, einsehbar unter <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html> (zuletzt besucht am 26.05.2016); zit.: UNHCR, Detention Guidelines.

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948
AJP	Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle
a. M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31
AsylV 1	Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen, SR 142.311
AsylV 2	Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen, SR 142.312
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer, SR 142.20
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVerG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ders./dies.	derselbe / dieselbe
ECRE	European Council on Refugees and Exiles
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD-VO	Verordnung des EJPD über den Betrieb von Unterkünften des Bundes im Asylbereich vom 24. November 2007, SR 142.311.23
et al.	und andere
EU	Europäische Union
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
f./ff.	folgende/fortfolgende
HRC	Human Rights Council (Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen)
Hrsg.	Herausgeber
insb.	insbesondere
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
lit.	litera
m. w.	mit weiteren

m. w. H.	mit weiteren Hinweisen
MRA	Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen
NG	Nidwaldner Gesetzessammlung
No./Nr.	Number/Nummer
ODIHR	Office for Democratic Institutions and Human Rights (Büro für demokratische Institutionen und Menschenrechte der OSZE) ()
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OHCHR	UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
RB	Rechtsbuch Kanton Thurgau
RDÜ	Internationales Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, SR 0.104
RSJU	Recueil Systématique de la Législation Jurassien
RSN	Recueil Systématique de la Législation Neuchâteloise
Rz.	Randziffer
SEM	Staatssekretariat für Migration
sog.	sogenannt / sogenannte
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
u. a.	unter anderem
u. E.	unseres Erachtens
UN/UNO	Organisation der Vereinten Nationen (United Nations Organization)
UNGA	Generalversammlung der Vereinten Nationen (United Nations General Assembly)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, SR 172.021
z. B.	zum Beispiel
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

Die EKR hat das Rechtsgutachten «Asylsuchende im öffentlichen Raum» zur Kenntnis genommen und daraus das vorliegende Positionspapier mit den Empfehlungen erstellt. Mit ihren Empfehlungen, die an die Behörden gerichtet sind, will die EKR einen Beitrag dazu leisten, das Grundrecht der Bewegungsfreiheit als Teil der persönlichen Freiheit für Asylsuchende im öffentlichen Raum zu stärken.

1. Staatliche Gewährleistungspflichten

Einleitend weist die EKR darauf hin, dass Bund und Kantone aufgrund von Art. 35 Abs. 2 BV für den Schutz der Bewegungsfreiheit verantwortlich sind, wenn sie den Betrieb von Asylunterkünften oder andere staatliche Aufgaben an Private übertragen. Sie sind auch gehalten, Asylsuchende wirksam vor verfassungswidrigen Eingriffen in ihre Bewegungsfreiheit seitens Privater zu schützen, die keine staatlichen Aufgaben wahrnehmen, und haben mittels gesetzlicher und anderer Massnahmen für die Verwirklichung der Bewegungsfreiheit zu sorgen.

Bei Eingriffen in die Bewegungsfreiheit sind die Voraussetzungen des Art. 36 BV zu beachten. So muss ein Eingriff auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, ein öffentliches Interesse verfolgen oder dem Schutz der Grundrechte Dritter dienen, verhältnismässig sein sowie den Kerngehalt des Grundrechts nicht tangieren.

2. Ein- und Ausgrenzungen nach Art. 74 AuG

Die EKR empfiehlt den Bundes- und kantonalen Behörden, keine Ein- und Ausgrenzungen zu verfügen, die *kollektiv* gegen Asylsuchende einer bestimmten Unterkunft bzw. einer bestimmten Gemeinde ausgesprochen werden.

Die EKR empfiehlt den Bundes- und kantonalen Behörden, Aus- bzw. Eingrenzungen im *Einzelfall* nur dann auszusprechen, wenn eine konkrete Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt und diese eine gewisse Intensität aufweist. So reichen etwa subjektiv wahrgenommene Gefühle der Verunsicherung, Belästigung oder Angst von Drittpersonen nicht aus, um die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden einzuschränken.

(Beispiel Unzulässige Einschränkung der Bewegungsfreiheit: Asylsuchende sollen einen öffentlichen Park nicht nutzen, weil sich Passantinnen und Passanten gestört fühlen, wenn Asylsuchende auf den öffentlichen Grünflächen zusammensitzen und Bier trinken.)

Werden Ein- und Ausgrenzungsverfügungen im Einzelfall ausgesprochen, so empfiehlt die EKR den Bundes- und kantonalen Behörden sicherzustellen, dass diese gesetzlich vorgesehenen Massnahmen nicht in diskriminierender Art und Weise angewendet werden.

Dies wäre der Fall, wenn sie z.B. ohne objektiven Grund vorwiegend gegen dunkelhäutige Menschen ausgesprochen werden und somit auf verfassungsrechtlich verpönten Kategorisierungen und Vorurteilen beruhen.

3. Rayonverbote auf Grundlage von kantonalen Polizeigesetzen

Die EKR empfiehlt den kantonalen Behörden keine Rayonverbote zu verfügen, die *kollektiv* gegen Asylsuchende einer bestimmten Unterkunft bzw. einer bestimmten Gemeinde ausgesprochen werden.

Die EKR empfiehlt den kantonalen Behörden Rayonverbote im Einzelfall nur dann auszusprechen, wenn eine konkrete Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt und diese eine gewisse Intensität aufweist. So reichen etwa subjektiv wahrgenommene Gefühle der Verunsicherung, Belästigung oder Angst von Drittpersonen nicht aus, um die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden einzuschränken.

Werden Rayonverbote im Einzelfall ausgesprochen, so empfiehlt die EKR den kantonalen Behörden sicherzustellen, dass diese gesetzlich vorgesehenen Massnahmen nicht in diskriminierender Art und Weise angewendet werden.

Dies wäre der Fall, wenn sie z.B. ohne objektiven Grund vorwiegend gegen dunkelhäutige Menschen ausgesprochen werden und somit auf verfassungsrechtlich verpönten Kategorisierungen und Vorurteilen beruhen.

4. Implizit und explizit kommunizierte Rayonverbote zB. durch Hausordnungen

Die EKR empfiehlt den zuständigen Behörden auf Stufe Bund, Kantone und Gemeinden, durch die Ausgestaltung der Leistungsvereinbarung sicherzustellen, dass die Betriebsregeln der teilweise privat betriebenen Asylunterkünften grundrechtskonform ausgestaltet sind und die Bewegungsfreiheit der Asylsuchenden nicht unzulässig beschränkt wird. Eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit kann sowohl durch explizite Verbote erfolgen, wie auch implizit, indem auf andere Art und Weise kommuniziert wird, dass die Anwesenheit der Asylsuchenden an bestimmten Orten nicht erwünscht ist.

5. Einschränkung der Bewegungsfreiheit durch Ausgangszeiten bzw. Ausgangssperren

Die EKR empfiehlt dem Bund die in Art. 11 und Art. 12 EJPd - VO getroffene Regelung der Ausgangszeiten und der Verweigerung der Ausgangsbewilligung im Hinblick auf eine unzulässige Einschränkung der Bewegungsfreiheit zu überprüfen.

Die EKR ruft in Erinnerung, dass es für die Einschränkung der Bewegungsfreiheit einer gesetzlichen Grundlage bedarf.

Die EKR empfiehlt den Kantonen die Beschränkung der Bewegungsfreiheit durch Ausgangszeiten bzw. Ausgangssperren einheitlich und transparent zu regeln und im Hinblick auf eine unzulässige Einschränkung der Bewegungsfreiheit zu überprüfen.

